DECISIO BRABANTINA SUPER FAMOSISSIMA QUAESTIONE, QUA QUAERITUR UTRUM MATRIMONIO, ...

Johannes Andreas : van der Muelen

Digitized by Google

BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
24C
44

G 330

C. J
S. T
O. 7
N. 31

13-8.A.71

Digitized by Google

Digitized by Google

DECISIO BRABANTINA SUPER FAMOSISSIMA QUÆSTIONE,

QUA QUÆRITUR,

Utrum matrimonio, abſque pactis dotalibus contracto, & conjugali bonorum communione, ſtatuto domicilii excluſa, illa etiam excluſa cenſeri debeat, quoad bona contrahentium, in alio territorio ſita, ubi ſtatutaria communio viget?

Nuper in Suprema Brabantiæ Curia, quæ Hagæ-Comitum eſt, ventilata ac deciſa, rationibus munita, & ab objectionibus vindicata.

AUCTORE

JOANNE ANDREA VANDER MUELEN,

Domino de Niecop, Portengen &c. ejusdem Curiæ Senatore &c. Aggeris qui Diœceſin Vianenſem contra Leccam munit, Præfecto, &c.

Nihil inter homines ſic eſt indubitatum, ut non poſſit (licet aliquid ſit valde juſtiſſimum) tamen ſuſcipere quandam ſolicitam dubitationem, inquit Imp. Juſtinianus *in Novell.* 44. *cap.* 1. §. 1.

ULTRAJECTI,

Apud GUILIELMUM vande WATER, Bibliop.

MDCXCVIII.

Digitized by Google

54

Digitized by Google

Nobiliſſimis, Ampliſſimis, Conſultiſſimis,

VIRIS,

D. SALOMONI DIERQUENS, *hujus Supremi Senatus, & Curiæ Brabantiæ, Præſidi ac locum tenenti.*

D. MAURITIO LE LEU DE WILHEM.

D. MARINO VAN VRYBERGEN.

D. QUIRINO VAN STRYEN.

D. CORNELIO GERARDO FAGEL.

D. GASPARO VAN KINSCHOT.

D. GUILIELMO VAN PERSYN.

D. FELTRO DE VRIES.

D. JOANNI TROYEN.

Ejuſdem Supremi Senatus & Curiæ Senatoribus, Collegis conjunctiſſimis

S. P. D.

JOAN. ANDR. VANDER MUELEN.

CUm rei judicatæ virtus ac auctoritas tanta ſit, AMPLISSIMI COLLEGÆ, ut rem judicatam pro veritate habendam eſſe, Legiſlator pronunciet, oportet omnes qui juri dicundo præſunt, illoſque præcipue, qui in

 ſupre-

Digitized by Google

ſupremis poſiti ſubſelliis, vice ſacra judicant, cujuſque cauſæ momenta diligenter ponderare, attributa ipſius exacte ſcrutari, & cum omni [a] ſubtilitate, non [b] ſummatim in cauſarum nodos litiumque argutias inquirere, modo [c] ſubtilitas nimia non in veritatis redundet perniciem, ut juſtam legitimamque ferant ſententiam. Læſioni enim ex horum Judicum iniqua ſententia natæ, nulla alia via ſubveniri poteſt, niſi forte pretioſiſſimo ſupplicationis remedio, cum maximo partis læſæ diſpendio.

Sit itaque procul a Supremis Curiis, *ut locus vel tempus non pateretur plenius deliberandi conſilium*, uti [d] Ulpianus in alia occaſione loquitur, minimus enim apex facile totam cauſam mutat.

Patientia ſumma præditos eſſe oportet, qui hominum litibus componendis, meliora vitæ momenta impendere, ac in fori vaframentis diſcutiendis, uti decet, conſeneſcere ſatagunt: præcipitantia utique erroris mater eſt, & explorati atque certiſſimi, nedum vafri juris inſcitiam quam maxime generat.

Hinc

(a) *l.13. §.3. C. de judic.* (b) *l. 1. C. ut in poſſeſſ. legat.* (c) *l.7. pr. C. ad S. C. Trebell.* (d) *l. 1. pr. ff. de exercit. act.*

Hinc in judiciis ſæpiſſime pernicioſe erratur, quod propter cauſarum ingruentium multitudinem, judicibus plenum deliberandi ſpatium denegetur.

Extemporalia judicata, maxime periculoſa.

Latiſſimum [e] enim eſt jus dicentis officium.

Nec omnium Judicum pectora, juris ſcrinia ſunt. Omnium quoque habere memoriam, & penitus in nullo [f] peccare, Juſtiniano teſte, divinitatis magis quam mortalitatis eſt. Non mirum igitur, unius ejuſdemque controverſiæ, diverſas ſæpe reperiri deciſiones, quinimo unam eandemque controverſiam, in eadem Curia, coram iiſdem Judicibus agitatam, diverſo modo quandoque terminari: quod enim prius de plano & præcipitanter, illotis, ut ajunt, manibus, & cauſa per umbram duntaxat cognita, definitum fuit, id poſtea in pari caſu, maturiore deliberatione habita, aliter decernitur.

Ubi hæc judicandi ratio obtinet, deciſiones *aleam* potius, quam veram ac ſolidam juriſprudentiam redolere videntur.

Hic decidendi modus Vobis inviſus eſt, Collegæ conjunctiſſimi, quibus pro Summo

(e) *l. 1. ff. de juriſdict.* (f) *in hiſtor. jur. cap. de confirm. ff. §. 14.*

Brabantiæ Tribunali cauſas cognoſcere datum eſt, quorumque decreta peremptoria ſunt: dum enim mihi Vobiſcum, Collegii neceſſitudine juncto, cauſarum ænigmata ſolvendi honos obtigit, ſummo animi gaudio contemplatus fui, PRÆCIPITANTIAM in decidendo e Curia Noſtra exulare, Nobiſque in more poſitum eſſe, cauſas non tantum intus & in cute ſcrutari, earumque ſtatus & merita, ut ita loquar, in ſuccum & ſanguinem vertere, ſed & inſuper partes litigantes, interlocutionis ope potius in concordiam redigere, & ita mediante tranſactione litem ſopire, quam illam definiendo, partes erga ſe invicem exacerbare, & inflammare in mutuam perniciem. Ut ſileam, partes, cum ad Noſtrum venerunt Judicium, anterioribus inſtantiis & judicatis ſæpe erga ſe mutuo exaſperatas, earumque facultates longa litium ſerie, abſumptas & exhauſtas eſſe.

Accedit cauſarum fata, confuſa lite, vel ob variantia legum oracula, & Prudentum reſponſa, ſæpe adeo nodoſa, tenebricoſa, & ambigua eſſe, ut judex in iis definiendis, magis divinet quam judicet. Præſtat utique hiſce caſibus, partes

liti-

Digitized by Google

litigantes inter ſe amicabiliter componere, quam litem motam ſententia perimere. Quod ſi adverſæ partes in viam concordiæ reduci non poſſint, ſed pacem omnino declinent, forte nimis juſtitia cauſæ nixæ, vel litigandi prurigine ductæ, Judicis officium eſt, quæſtionem, licet maxime perplexam & intricatam, omni ſcrupuloſitate remota, ſecundum ſcientiam ſuam decidere: Judicem enim in cauſis civilibus, partes litigantes ad concordiam compellere non poſſe, modo non ſit lis, per quam in exitium reip. contenditur, omnes DD. uno ore affirmant.[g]

Talis anceps & perplexa cum ſit præſens a Nobis deciſa quæſtio, quippe quæ multorum Juriſprudentum animos, in reſpondendo dubitatione æſtuantes reddit, ac Judices in ſuffragiis ferendis, maxime titubare facit, e re eſſe putavi, hanc famoſiſſimæ quæſtionis deciſionem, publici juris facere, num forte ratiocinatione, qua hæc noſtra deciſio nixa eſt, perplexitas ac hæſitantia, quam quorundam conſummatiſſimorum Juriſconſultorum animos, etiam poſt hanc deciſionem, utpote perverſo & commentitio im-

(g) Gail. *de pac. publ. lib.* 2. *cap.* 18. *n.* 9. Hartman. Hartman. *pract. for. tit.* 1. *obſ.* 4.

imbutos principio, occupare accepi, ut in contrariam inclinent ſententiam, tolli poſſet.

Fateor, Clariſſimi Collegæ, antequam hanc quæſtionem terminaremus, me dudum in dubio fuiſſe, in quam concurrerem ſententiam, in tantum, ut aliquis Veſtrum poſt data ſuffragia mihi inſuſurraret, ſe ante latam ſententiam putaſſe, me contrariam amplexurum fuiſſe ſententiam: attamen poſtquam utriuſque opinionis fundamina propius inſpexi, ac altiori indagine perſcrutatus fui *primo*, bonorum conjugalem communionem, non e matrimonii contractu, ſed ex ſtatuto ſuam mutuari originem, ac *ſecundo*, decantatum iſtud DD. axioma, quo caſu noſtro *ſtatutum influere in contractum*, ut primum quoddam & Euangelicum verum, obtrudere nobis conantur, merum duntaxat commentum eſſe, veritatem obfuſcans, non amplius hæſi, ſed indubitanter in hanc ſententiam tranſii, in qua etiam non parum confirmabar, Veſtris validis & nervoſis argumentis, adeout contra quemlibet hanc ſententiam defendere nil verear.

In communem rem igitur fore arbitratus ſum, quæſtionis hujus deciſionem, uſui publico communi-

Digitized by Google

municare, quod dudum Lambertus Goris deſideravit, *in ſuis juris adverſariis ſubciſivis tract. 1. cap. 6.* animo dubio ita de hac quæſtione ratiocinans: *ex quibus facile apparet, nihil eſſe verius, quam quod hujus capitis initio dixi, præſentis quæſtionis non uſque adeo obviam eſſe deciſionem, aliis aliud circa eandem ſentientibus. Quare ſatius viſum eſt his tenus ſubſiſtere, expectando, ferente ita occaſione, ſupremi Senatus noſtri, vel alterius eminentis Tribunalis ſolidam aliquam definitionem.*

Vos inſuper Spectatiſſimi Collegæ, hanc deciſionem in lucem emittendi mihi anſam præbuiſtis, & quaſi Auctores fuiſtis: collatis enim ſuffragiis, à me petiiſtis, ut omnia illa, quæ ſuper hac quæſtione, in proprium uſum, ad hanc ſententiam confirmandam, annotaſſem, diligenter aſſervarem, num forte, alia occaſione data, iterum uſui venirent, vel ſimiles notatu dignæ quæſtiones accederent, ex quibus volumen quoddam à me confici poſſet; cumque equidem me tali honore dignari non auderem, ſed propriæ tenuitatis conſcius, quippe qui noveram vires meas, & curtam domi meæ

ſuppellectilem, tantam molem in me ſuſcipere recuſarem, urgere & inſtanter perſuadere Vobis placuit.

Putavi igitur, non oportêre me, Collegarum placita & monita temere negligere, ſed officium meum eſſe, me obſequentem præbere, ac pro virium portiuncula ſatisfacere conari. En itaque, Amiciſſimi Collegæ, hæc quæſtio à Nobis deciſa, quam hominum judiciis expono, non nudam, ſed omnibus pro & contra adductis, veſtitam: en omnia quæ circa hanc quæſtionem, in meum uſum ſcriptis exararam, quæ melius ſervari non poſſe confido, quam ſi ea publico donarem: en æqua & ex juris fontibus hauſta ſententia noſtra, quam offero Vobis, ut à Vobis profectam, Vobiſque animam debentem.

Ubertas materiæ ad hunc commentariolum conſcribendum me impulit, cum vix pateretur, ut quæſtionem hanc deciſam, in deciſionis formam redigerem, ſuo tempore, cum aliis deciſionibus, Deo dante, edendam.

Nequicquam quis mihi objiceret, me actum agere & ſerius exurgere, quod alii hanc quæſtio-

Digitized by Google

ſtionem dudum ante me tractarint, lateque diſcuſſerint: in hoc enim præcipue elaboravi, ut oſtenderem conjugalem bonorum communionem, non ex matrimonii contractu, ſed ex ipſo ſtatuto originem ſuam ducere, utque deinde docerem, præfatum DD. axioma, dubitationem haud mediocrem, Juriſperitorum animis injiciens, in tantum, ut contrariæ ſententiæ Fautores, eo rem ſuam, veluti Herculano nodo conſtrictam putent, ad juris & rationis trutinam exploratum, repente evaneſcere ac omnino in auras ire, nec Tenedia bipenni ad hunc nodum diſſecandum opus eſſe: quod cum ab aliis vel plane non, vel nimis parce actum exiſtimem, & tamen in hoc deciſionis totius cardo vertatur, haud fruſtra me laboraturum putavi, ſi hujus veritatis jubar, per vaporem & nubeculam depreſſum, hac noſtra definitione, ut ab omni fæce purgatum, ex umbra in Solem educerem, ac ante omnium oculos ponerem.

Accipite igitur, Collegæ Spectatiſſimi, hoc opuſculum, ut deciſionum prodromum, excurſurus, ſi Deo viſum fuerit, per ſuaviſſima deciſionum prata, num forte mellifluas dapes,

& amœniores flores, ex cauſis occurrentibus pullulantes, legere, & ad communem omnium utilitatem decerpere valeam. Quod ſi alicubi aut aberratum, aut expectationi Veſtræ à me non ſatisfactum ſit, ſingularis Veſter omnium erga me favor, facile condonabit. Valete. Hagæ-Comitum ult. Octob. 1697.

Digitized by Google

Digitized by Google

Refer. D. Gaſp. van Kinſchot

19 *Octob.* 1693.

Pieter Foppens, Surintendent van de bergen van barmhertigheyt tot Bruſſel, ged[t]. *in conventie, en aenlegger in reconventie voor Wouw, geappelleerde voor 't Leenhoff van Bergen op den Zoom, en alhier imp*[t]. *van reformatie, met de clauſule van relieff.*

CONTRA

François Hoeckgeeſt, gereformeert Capitein, en Johan Heere, Lieutenant ten dienſte deſer landen, en Johan van Boeckhoven, en N. Vandermaſt, Schepen der Stadt Bergen op den Zoom, alle nomine uxorum *voor Wouw beſetteren, en aenleggers in conventie, en verweerders in reconventie, appellanten voor het Leenhoff van Bergen op den Zoom, en alhier geintimeerdens.*

CONSI-

Digitized by Google

CONSILLUM

PRO

IMPETRANTE,

CASUS POSITIE.

A ende B. gehuyſchen, zijnde getrouwt binnen de ſtadt Bruſſel, ende aldaer gehouden hebbende hun domicilie, is B. binnen deſelve ſtadt geſtorven ſonder kinderen, naer-dat ſy alleen buyten wete van A. hadde gemaekt haer Teſtament binnen Bergen op Zoom, by het welck ſy aen haere Suſters heeft gelaeten haere goederen, gelegen onder den Reſſorte van de voorſz. ſtadt Bergen op Zoom, mitsgaders ſeeckere ſomme van penningen, Juweelen, ende Lijnwaet tot haeren perſone behoevende: 't is nu ſoo, dat A. ſich niet en heeft aengedraegen het voorſz. Teſtament, nochte 't ſelve geapprobeert, maer hem gehouden aen het Land-recht, en de Coſtuymen van Bruſſel, alwaer het ſterf-huys is gevallen, volgens welcke Coſtuymen, aen den langſtlevende van twee gehuyſſchen, privativelijck toekomen, alle de meubelen, Juwelen, gelt, achterſtallen van pachten, renten, en

Digitized by Google

alle 't geene voor meubel, ofte ſtaende in perſonaliteyt wordt gehouden, ſonder dat aen een van de ſelve gehuyſchen, buyten conſent van den anderen, in prejudicie van dien, by Teſtament mag worden gediſponeert, ende alſoo deſe Coſtuyme aen de langſt-levende oock toevoegt, de helft van alle de conqueſten, ſtaende den houwelijcke verkregen, ende tot dien de tocht in d'ander helft, ende dat volgens de geene van Bergen op Zoom gemeynſchap is vallende, van alle de goederen der gehuyſchen, naer het conſumeren van het houwelijck:

QUÆRITUR,

In wat voegen de goederen van B. gelegen onder het Reſſort van Bergen op Zoom moeten worden gedeylt, 't zy alleen tuſſchen de Suſters van dito B. of wel tuſſchen deſelve Suſters voor d'eene helft, ende den voorſz. A. voor d'ander helft, mette openſtaende verloopen pachten ten ſterfdage van B. gevallen, mitsdien den voorſz. A. hem is houdende aen het voorſz. land-recht en de Couſtuymen van Bruſſel, ende dat hy ſuſtineert in gevolge van de geene van Bergen op Zoom, recht te hebben verkregen, tot de voorſz. helft van den inſtant af van 't voorſz. houwelijck.

Geſien by de onderſchreven Advocaten in ſijne Majeſteyts grooten Raede, den bovenſtaende cas, ende vraege daer uyt gedaen,

Het Advijs is, dat de Erfgoederen by B. achtergelaten, ende gelegen in het Marquiſaet van Bergen op Zoom, moeten gedeylt worden helft ende helft, te weten, d'eene helft voor A. den langſtlevende, en de andere helft voor

de

de Suſters van B., terwijlen dat by de Couſtuymen aldaer *tit. van verſterffeniſſe &c. art.* 1. de gemeynſchap van goederen, ſoo Meubelen als Immeubelen, is ingevoert, en deylbaer zijn gemaeckt, half ende half, al ofte gerede ende Meubelen goederen waeren, ten waere dat by Houwelijckſe voorwaerde anders wierde onderſproocken, 't welck hier geſeyd word niet te zijn geſchied.

Sonder dat alhier in conſideratie komt, dat B. ſoude mogen hebben gemaeckt haer Teſtament, waer by dat ſy haere Suſters ſoude hebben geinſtitueert hare Erfgenaemen, alſoo by den 5. *art. tit. van Teſtamenten* vande voorn. Coſtuymen van Bergen op Zoom, wel expreſſelijcken is geſeydt, dat Man ofte Wijf, by hunnen Teſtamente, geenſints en vermogen te verachteren, ofte prejudicieren in heure rechte, ende overſulcx, ſoo en heeft B. by het ſelve Teſtament, niet vermogen te diſponeren van de helft, van hare Erffelijcke goederen, de welcke aen A. uyt krachte van de voorn. Coſtuymen was toekomende.

Soo oock niet obſteert, dat A. ende B. ſouden getrouwt zijn tot Bruſſel, ende aldaer ſouden hebben gewoont, alwaer ſoodanige gemeynſchap van Erfgoederen niet en ſoude zijn ingevoert, alſoo in materie van ſucceſſie in Erffelijcke goederen, niet en moet werden ingeſien de Coſtuyme van de woonplaetſe, maer wel de geene waer dat de goederen gelegen zijn, ſoo dat gehouden moet worden, datter ſoo veele verſcheyden herediteyten zijn, alſſer verſcheyden ſituatien van goederen zijn, die elck onderworpen zijn aen hunne Coſtuymen, welcke ſtatuten dienaengaende reël zijn, ende niet extendeerlijck buyten hun territoir, ſoo dat de voorn. Coſtuymen van Bruſſel

Digitized by Google

de gemeynſchap van Erfgoederen uytſluytende, niet en konnen wercken, ten regarde van de goederen onder Bergen op Zoom, alwaer de gemeynſchap van Immeubelen geintroduceert is.

Wel is waer datter ſommige Autheuren leeren, *quod ſpectandus ſit locus domicilii, & ejus loci jus trahere ad ſe omnia bona mobilia & immobilia, ut* Cujacius *conſult.* 25. & Salicetus *ad l.* 1. *Cod. de ſumma trinitat:* maer deſelve fonderen hunne opinie alleen daer inne, *quod nemo poſſit diſcedere partim teſtatus & partim inteſtatus, & quod ſit unica hereditas,* het welck nochtans als nu by-nae in allen Landen geabrogeert is, *quia ſecundum diverſitatem ſtatutorum diverſo modo ſucceditur, non aliter quam ſi per fictionem unius hominis diverſa ſint patrimonia,* gelijck ontallijcke Autheuren beveſtigen, ende leeren, dat de Coſtuymen van elcke plaetſe, in materie van ſucceſſie moet worden achtervolgt.

Wat belangt de Hoogduytſche Autheuren, van ſodanig gevoelen is Gail, *lib.* 2. *obſervat.* 124. *n.* 4. & 19. quando dicit, *Quod ſtatutum ſe non extendat ad bona extra territorium conſuetudinis, vel ſtatuentium ſita, ita quod ſuperſtes conjux ſuccedere non poſſit etiam in bonis extra territorium ſitis, licet conſuetudo domicilii conjuges ad mutuam ſucceſſionem vocet; quia conſuetudines ſunt locales, & mobilia quidem reſpiciunt perſonam, immobilia vero territorium.* Waer aen oock conform is Mynſinger. *cent.* 5. *obſerv.* 19. *n.* 3.

Ende Mev. *ad jus Lubecenſe* clarius hoc explicat ad caſum propoſitum, dum ait in *quæſt.* 6. *præliminar. n.* 10. *Immobilia quod ſpectat, vulgus Doctorum in hanc*

ſen-

Digitized by Google

ſententiam pene conſpirat, *ſtatuta & jura localia ut-ut favorabilia*, *ſive in rem*, *ſive in perſonam*, *concepta*, *ad bona extra territorium ſita*, *etſi majorem partem patrimonii conſtituant*, *non pertinere*, *ſed quoad iſta obſervari conſuetudinem iſtius loci ubi exiſtunt*, citans alios Authores Germanos, ſcil. Modeſtin. Piſtor. *conſil.* 31. *n.* 47. *vol.* 1. Cothman. *conſil.* 21. *n.* 144. & *ſeq. vol.* 1. *ubi hanc communem*, *a qua in conſulendo & judicando non recedendum eſſe*, *multis authoritatibus probat*, *id quod ſuper immotis Juris principiis fundatum eſt*, & *hinc multa conſectaria*, *veluti*, *bona immobilia ſubjacêre & judicari legibus illius loci*, *ubi ſita ſunt*, & *bona diverſis in territoriis poſita*, *propter diverſitatem legum*, *pro diverſis patrimoniis cenſeri*, & *aliquem poſſe habere diverſos heredes*, & *pro parte decedere teſtatum*, & *inteſtatum*, & *conſideratione bonorum in diverſis locis ſitorum*, *ut duplicem hominem*. Aen welcke opinie oock conform zijn Bernard Greven, *lib.* 2. *concluſ.* 124. *n.* 7. ende Roſenthal *de feud. cap.* 7. *conſ.* 17. *n.* 14. ende wel beſonderlijcken Pet. Gilken *ad lib.* 1. *Cod. de ſumma trinit.* alwaer hy alle de contrarie argumenten by ordre is ſolverende.

Wat belangt de Franſche Autheuren, deſelve zijn oock eenpaerlijck van ſoodanig ſentiment, onder andere Maſuer. *tit. de ſucceſſ. in ultim. volunt. n.* 24. dicens, *quod ſit attendenda conſuetudo loci ubi bona ſita ſunt*, welcke opinie verſterckt wordt by Charond. *en ſes Reſponſes, lib.* 7. *reſp.* 100. beſonderlijcken in den cas, als den act in quæſtie in 't geheel dependeert van de Coſtuymen, gelijck als is eene ſucceſſie: ſoo oock getuygt Guy. Coquille *ſur les Couſtumes de Niverne*, *tit. des droits appartenants &c. art.* 27.

Daer

Daer aen is oock conform Chopin *de morib. Pariſienſ. lib. 2. tit. 1. n. 3. diſant, C'eſt pourquoi chacune Province a ſa Loy eſcrite, & n'a point de force, ny de vertu en une autre Province, & pourtant il faut regarder, où eſt ſituée l'heritage, dont il s'agit, & les Loix, & Couſtumes du lieu où ſont aſſis les heritages.* Het welck oock alſoo geſeydt wordt by Nicolas Bulet, *en ſon traité ſur les Loix des boutiques du Palais chap.* 10. *n.* 4. ende by Coſtalius *ad l. 6. ff. de evict.*

Carolus Molinæus is oock al conform aen de opinie, ende hy fondeert hem dienaengaende *conſil.* 53. *n.* 12. op de ſelve redenen, hier voren uyt Charond. ende Belud. bygebrocht, ende hy expliceert aldaer oock naeder de opinie van den voorn. Maſuer. als hy ſeydt, *Et hoc eſt quod voluit dicere* Maſuerius *antiquus & doctus practicus, in tit: de ſucceſſ. ab inteſt. quod ſi agatur de actu qui dependet a vi conſuetudinis tantum, & ſine facto aut miniſterio hominis, ut quod in Anglia primogenitus ſuccedat in ſolidum, ſecus in Francia: tunc ſi defunctus habeat utrobique bona, ſervanda eſt quæque conſuetudo in his quæ ibi ſunt, quia tunc conſuetudo adhæret rei, & nihil habet perſonalitatis.*

Ende alhoewel dat de voorn. Autheuren het ſelve ſeggen in ſeer klaere termijnen, ſoo is 't evenwel, datter niemant van de Franſche daer over klaerder heeft geſchreven als Argentreus *ad Conſuet. Britan. art.* 218. *gloſſ.* 6. alwaer hy in 't lange ende breede verhandelt, *quænam ſtatuta ſint realia, & quænam perſonalia*, ende ſeydt, *ibid. n.* 24. *Pridem agitata quæſtio de Anglo qui bona habebat in Anglia vel Britannia, alia Florentiæ, in Carnutibus licet ponas, ubi ex æquo ſucceditur, cum in*

Digitized by Google

in Britannia ex beſſe & triente, de hac controverſia ne pueri quidem dubitant, ſua cujusque territorii lege capi, eſt enim mere reale ſtatutum, ideoque legibus ſitus judicandum, veluti, ſi eſſent duo patrimonia & eidem homini diverſo jure ſuccederetur, ex quo fit, ut alibi Avus, alibi Pater, alibi Agnati, uni ſuccedant, & paulo infra: *capiet igitur hæres Britannus, Britannica prædia, Britannicorum Jure & Statutis, Francica, Francorum, Anglica, Anglorum jure, Florentina, Florentino. Quæ ſententia ubique obtinet, ſpreta Bartholi diſtinctione, & aliis in infinitum variantibus.*

De Nederlandſche Autheuren zijn oock al van het ſelve gevoelen, onder dewelcke is Præſes Everard *in loco a nomin. dignitat.* 113. *n.* 5. ende om dieswille dat hy aldaer heeft by naer den ſelfden cas, ſoo ſal men het ſelfde alhier *verbo tenus* insereren. *Sexto, iſtud facit ad hoc quod vigor conſuetudinis Zelandiæ, diſponentis quod per contractum matrimonii omnia bona communicantur inter virum & uxorem, ita quod uno decedente, ſuperſtes ſuccedat in dimidio omnium bonorum, per eos communiter poſſeſſorum, uxor ſuperſtes non poterit Jus prætendere, in bonis mariti extra territorium Comitatus Zelandiæ, ſituatis, niſi quatenus tribuit conſuetudo loci ſituationis bonorum.*

Waer mede pertinentelijcken over-een komt d'opinie van Pet. Pecquius *de Teſtament. Conjug. lib.* 4. *cap.* 28. *n.* 5. *ibi art. quod natura ſtatuti ſit, ut non extendatur ad bona in alio territorio ſita, ubi contraria ſtat juris diſpoſitio*: alwaer hy insereert nae voorgaende andere redenen: *Evidens igitur eſt, licet ſtatuenti ſubſit*

ſubſit maritus, tamen ad bona ejus alibi ſita ſtatuentium pertinere non poſſe, quippe in quibus deficit ſtatuentis Jurisdictio, cauſa efficiens & extenſiva ipſius ſtatuti.

Chriſtinæus *ad conſuet. Mechlin. tit.* 17. *art.* 3. *n.* 19. maeckt oock ſoo veele herediteyten ende ſucceſſien, alſſer diverſiteyten van Coſtuymen zijn, ſeggende; *Quare cum diverſitas ſtatutcrum generet diverſitatem ſucceſſionum & hereditatum, debet unaquæque hereditas ſine dubio, tam ex teſtamento, quam abinteſtato, dominari, locumque habere intra terminos Jurisdictionis ejus, qui eam ſucceſſionem ſtatuit, & vol.* 1. *deciſ.* 282. *n.* 17.

Burgund. *ad conſ. Flandriæ tract.* 1. *n.* 36. als hy van de contrarie opinie geſproocken hadde, beſluyt aldus; *Attamen quidquid ſit in his regionibus, quæ moribus reguntur, bonorum duæ ſunt ſpecies, alia enim mobilia ſunt, alia immobilia, illa a perſona, hæc a ſitu cujusque Provinciæ, legem accipiunt, videlicet ut nulla habita ratione originis, aut mortis, aut domicilii, tam heredum quam ipſius defuncti, dividantur ſecundum conſuetudines locorum, ubi bona vel ſunt, vel ſita eſſe intelliguntur. Et hujus ſententiæ non viles Authores, apud* Tyraquellum *de Jur. primog. quæſt.* 46. *invenies, quam & Gallorum omnium calculus, uſusque loci inconcuſſus comprobat.* Et idem Author. *tract.* 2. *n.* 17. ſic ulterius progreditur: *Itaque conſtanter docemus totidem eſſe hereditates, quot erunt bona diverſis territoriis obnoxia, ut ſupra declaravimus, & conſequenter pro modo facultatum, in qualibet regione, aditionem fieri poſſe, atque ita quidem, ut ſi in uno loco repudiare*

liceat

Digitized by Google

liceat, in altero tuto adire liceat: nec ad æs alienum ulterius teneatur adiens, quam conſuetudines ejus regionis, in qua ſe pro herede gerit, dictaverint: unde ſi defunctus qui in Flandria domicilium contraxerat, in Hannonia fundos habuerit, heredibus ejus integrum erit, Hannonicorum fundorum ſucceſſionem accipere, ſimul & hereditati mobilium in Flandria renuntiare, & hac via æris alieni onus ſubterfugere, cui in Hannonia nemo obſtringitur qui mobilia non attigerit.

D. Pet. Stockmans *in deciſ. Brabant.* 125. *n.*9. naer dat hy gediſcuſſeert hadde, welcke ſtatuten dat perſoneel ofte reëel waeren, ſegt, *jam pridem pragmaticorum conſenſu & uſu fori invaluit, ut ubicunque agitur de rerum ſoli alienatione, ſucceſſione &c. inſpiciantur leges loci ubi res ſitæ ſunt, ſive de ætate, vel alia qualitate vel inhabilitate perſonæ, ſive agatur de ſtatuto verbis in rem, ſive in perſonam directe concepto, cum effectus ipſe potius quam verba attendendus ſit, qui prorſus realis eſt, quoties de rebus ſoli transferendis & mancipandis quæritur, atque proinde ab hoc effectu ſtatutum omne, quod huc reſpicit, vel eo rem deducit, pro reali habendum judicandumque ſit.*

Ende het en zijn niet alleenelijck de Vlaemſche ende Brabantſche Autheuren die ſulcx leeren, maer oock Vrieſſche, ende Hollantſche, mitſgaders Utrechtſche die daer inne oock met volle voiſen overeen komen.

Want Joannes a Zande *dec. Friſ.* 7. *lib.* 4. *tit.* 8. opgehaelt hebbende de contrarie opinie van Fulgoſ. Salic. Cujac. en Jac. Burt. ſpreeckt aldus: *Contra tamen vulgo a Doctoribus receptum eſt, ſtatuta de bonis & ſucceſſione inteſtati diſponentia, eſſe realia, nec egredi fines territo-*

ritorii, atque ita fieri ut ſecundum diverſitatem ſtatutorum, diverſimode ſuccedatur, non aliter quam ſi per fictionem unius hominis diverſa ſint patrimonia, per Author. ibid. citat. *nec abſurdum eſſe diverſarum quaſi perſonarum vice fungi aliquem, ad hoc, ut diverſimode hereditatem tranſmittat. Hæc ita procedunt in immobilibus quæ a ſitu cujusque provinciæ legem accipiunt, cohærentque territorio, & ex eo ratione juriſdictionis æſtimantur.*

Bernardus Zutphen *in ſijne Nederlantſche practijcque* verb. *gemeenſchap n.* 12. vraegt, indien man ende wijf huwelijck hebben gecontraheert, volgens de ſtatutaire gemeenſchap van goederen van haere woonplaetſe, ofte die gemeenſchap oock wort geextendeert, tot de goederen gelegen in eene andere Provincie, alwaer ſoodanige gemeenſchap niet en is, ende antwoort *neen*, om redenen, dat de ſelve goederen moeten gaen naer de Coſtuyme vande plaetſe, daer ſy gelegen zijn.

Ende Paulus Voet een expres tractaet geſchreven hebbende *de ſtatutis*, die is *ſect.* 4. *cap.* 3. *n.* 9. van het ſelfde gevoelen, ſeggende: *quia tamen illa communio ſtatutaria potiſſimum rerum ſpectat alienationem, adeoque res ipſas afficit primario & principaliter, negari non poterit, quin reali ſtatuto hoc noſtrum ſit connumerandum, ut ad bona alibi ſita, ubi contrarium obtinet ſtatutum, reales effectus non exerat.* welcke realiteyt oock genoechſaem wort vaſt geſtelt by Abr. van Weſel *ad conſtit. Ultraject. art.* 1. *per tot.*

Het ſelve is oock alſoo in ſterckere termynen geſeyt by Rodenburg. *de jure Conjug. cap.* 2. *tit.* 2. *n.* 1. in verbis: *mere realia appellamus ea, quæ de modo dividen-*

darum

Digitized by Google

darum ab inteſtato hæreditatum tractant, territorium non egredientia, conſpirant enim eo vota fere omnium, bona ut dividantur ſua lege loci in quo ſita ſunt, vel eſſe intelliguntur. Cui conformis eſt Frederic. a Zande *ad conſuet. feudales Gelriæ* §. 4. *de ver. heredit. ac non hæredit. ſucceſ. different. n. 9. & multis ſeqq.* & ait *n.* 15. *hinc fit ut unius hominis unum idemque patrimonium in diverſis ſitum territoriis, non aliter tranſmittatur quam ſi plurium eſſent patrimonia, quoties enim unum atque idem diverſo jure regitur, pro pluribus habetur.*

Simon van Leeuwen *in cenſura for. lib.* 3. *cap.* 12. *n.* 4. ſpreeckt conformiter in deſe termijnen: *in bonis vero immobilibus vel ſolo cohærentibus, in diverſis locis ſitis, jus ſucceſſionis dignoſcitur, ſecundum ſtatuta ejus loci ubi bona ſita ſunt, cujus rei fundamentum eſt, quod ſtatuta de bonis & ſucceſſione inteſtati diſponentia, realia ſint, & rem haud dubie afficiant, omnes autem ſoli res ſive bona immobilia, tantum ſub territorio ac jurisdictione ejus ſunt loci, in quo ſita ſunt, etiamſi dominus eorum alibi habeat domicilium. Quomodo aliquando ſi quis forte in diverſis Provinciis bona immobilia poſſideat, pro diverſitate ſtatutorum diverſimode etiam ſucceditur.* Daer aen ſijn oock conform Grot. *in introduct. lib.* 2. *part.* 26. *n.* 5. Arnold. Vinnius *ſelect. quæſt. lib.* 2. *cap.* 19.

Eyndelinge ſoo ſal men hier by brengen de Authoriteyt van Jacob Coren *in de* 20. *obſervantie vande oordeelen vande Grooten Raet*, alwaer hy ſeer plauſibile argumenten bybrengt, om de contrarie opinie te verſtercken, dan eyndelinge ſeyt hy, dat op ſoodanigen cas interpretatie gevraegt zijnde vande Heeren Staeten, deſelve

Digitized by Google

daer op hebben gedeclareert, dat de Hollantſche goederen, alhoewel moederlijcke, ſouden moeten worden gecommuniceert aen de vaderlijcke vrienden, uyt krachte van de *politicque Ordonnantie vanden Jaere* 1580. niettegenſtaende dat de vaderlijcke vrienden, de vaderlijcke goederen in 't geheel hadden geprofiteert, uyt krachte vande Brabantſche Coſtuymen, & *hoc forte ea ratione*, ſubdit, *quod ſtatuta diſponentia ſuper ſucceſſione alicujus ab inteſtato, tantummodo verificentur in bonis, quoniam ſunt in territorio ſtatuentium, atque etiam in favorem forenſium in bonis ejuſdem territorii effectum ſortiuntur.*

Men ſoude al noch verſcheyden andere Autheuren connen citeren, maer ſulcx achtmen onnodig, gelijck als ſeyt den voornoemden Rodenb. *d. tit.* 2. *cap.* 2. *n.* 1. alwaer, naer dat hy alleenelijcken heeft geciteert utrumque, a Zand. & Burgund. eunt in verbis: *aliique, quos in unum congerere labos foret inutilis.*

Overſulcx zijnde volgens alde voorgeciteerde Autheuren conſtant, dat de ſucceſſie van de immeubile goederen moet worden gereguleert, in conformiteyt van elcx Coſtuyme, ſonder regarde te nemen, ofte ter plaetſe vande domicilie de Coſtuymen eenige gemeenſchap admitteeren ofte niet, ſoo is het mede conſtant, dat de gemeynſchap van goederen tot Bergen op Zoom, volgens de Coſtuymen van aldaer plaetſe hebbende, aldaer moet worden achtervolgt, als zijnde de Coſtuymen dien aengaende reëel, naer het gevoelen van alle de geciteerde Autheuren, ende moet de ſucceſſie aldaer privativelijcken, ingevolge vande ſelve Coſtuymen worden gereguleert.

Andersſints als de queſtieuſe gemeynſchap aldaer vande

de immeubile ſoude worden uytgeſlooten, om redenen dat tot Bruſſel ſoodanige gemeynſchap van immeubile niet en ſoude weſen, ſoo ſoude men, *e converſo* moeten ſeggen, dat als twee perſoonen trouwen tot Bergen op Zoom, alwaer gemeynſchap van immeubile goederen is, deſelve gemeynſchap oock ſoude moeten plaetſe hebben in goederen buyten het ſelve Marquiſaet gelegen, des nochtans ongerymt ſoude weeſen te willen ſuſtineren.

Want aldaer wort dagelijcx geſien, dat ſelve getrouwde hebbende goederen onder de Baronnie van Breda, alwaer ſoodanige gemeynſchap niet en is, hunne ſucceſſien worden gereguleert, te weten de Bredaeſche naer de Bredaeſche rechten, en die van Bergen naer de Bergſche, niet-tegenſtaende dat ſy woonen ende getrouwt zijn tot Bergen op Zoom, ende oock alſoo voorts van andere plaetſen, alwaer deſelve gemeynſchap van immeubile goederen niet en is geadmitteert.

Ende ſulcx is anderſints ſoo notoir, dat men het ſelve niet veele en heeft geſien in controverſie trecken, ende namentlijcken niet in Brabant, waer onder het voornoemde Bergen op Zoom gelegen is, het welck niet en is *patria juris ſcripti*, *ſed conſuetudinaria*.

Niettemin alſoo der verſcheyden Autheuren zijn, de welcke van contrarie gevoelen ſchynen te weſen, ſoo ſalmen alhier onderſoecken, waer op dat ſy deſelve hunne opinie maintineren, ende eenſamentlijcken betonen, dat het ſelve fondament niet en ſubſiſteert in den cas voor handen, ende deſelve contrarie opinien worden geciteert by Abraham van Weſel *de connub. bonor. ſocietat.* 1. *n.* 119.

Maer men ſal eerſt beginnen, van het geene, waer op den voornoemde van Weſel fundeert ſijne opinie, van dat ten aencomen van het huwelijck alle de goederen gemeyn gemaeckt worden, ende dat daeromme uyt het tractaet van huwelijck, der contrahenten goederen de gemeynſchap onderworpen zijn, ſelfs oock waer dat die gelegen ſouden mogen weſen, even eens gelijck als de lichaemen vande ſelve gehuyſſchen, onder hun gemeyn worden, in wat landen dat deſelve ſouden mogen reijſen, ende dat over ſulcx de gemeynſchap van goederen niet voort en comt uyt het ſtatuyt, maer wel uyt het contract van huwelijck, ſoo hy ſeyt *ibid. n.* 115.

Maer alhoewel hy geene ſuffiſante ſolutie en geeft op de ſolide argumenten van Anthonius Matthæus *ad jus Ultraj. paræm. 2. per tot.* welckers opinie hy aldaer nochtans wil voor ongeſondeert houden, ſoo iſt oock dat de voornoemde reden niet concludent en is, int aenſien dat ceſſerende allen diſpoſitien van eenige particuliere Coſtuymen, gevolgt moet worden het *jus commune patrium* in Brabant mede brengende, ſelfs op plaetſen alwaer geene Coſtuymen, immers geene gedecreteerde zijn, dat de erffelijcke goederen moeten ſtruyck houden, ende dat den regel *Paterna Paternis, Materna Maternis*, in deſelve moet wercken, gelijck onder andere tot 'sHertogenboſch, Breda, ende inden Hove van Beſſeren, alwaer de Coſtuymen niet en ſijn gedecreteert, ende nochtans door eene gedurige obſervantie de erfgoederen den ſtruyck volgen.

Waer uyt beſloten wort, dat ſelfs geene gemeynſchap van erfgoederen in Brabant en wort geintroduceert, ten ſy voor ſoo veele als de Coſtuymen ſulcx mede brengen,

Digitized by Google

gen, gelijck onder anderen tot Bergen op Zoom.

Soo dat de generale gemeynſchap waer op den voornoemde A. van Weſel hem fondeert, in Brabant in allen gevalle niet en ſoude connen wercken, als weſende andersſints *patria conſuetudinaria*, alwaer ſodanige generale maximen niet en worden aengenomen.

Boven dien als de Coſtuymen van Bergen op Zoom, in 't regarde vande voornoemde gemeynſchap, maer reſpectivelijcken en ſpreecken, ten reguarde vande erffelijcke goederen aldaer gelegen, ende vande geconqueſteerde, op wat plaetſe dat die bevonden ſouden mogen worden, ſoo reſulteert daer uyt, dat ſy hunne ingeſetenen in't regarde vande ſelve gemeynſchap, niet voorder en hebben willen obligeren, als voor ſoo veele daer by is gediſponeert, ende eenſamentlijck dat deſelve gemeynſchap vande patrimoniele erffelijcke, haer niet voorder en extendeerde, *nam incluſio unius eſt excluſio alterius*.

De Coſtuymen van Bruſſel *art.* 291. wil wel gevolght hebben den regel *Paterna Paternis*, dan het ſelve en beſtreckt hem maer tot de goederen aldaer gelegen, gelijck ſulcx naerder gecolligeert wort, uyt den 290. *art.* alwaer den tocht aenden lanxt levende gereſtringeert wort tot de goederen van aldaer, dan daer mede en wort niet verboden, hem te dienen vande gemeynſchap die de Coſtuymen van Bergen op Zoom geven, dewelcke daeromme oock van geenen tocht en diſponeeren.

Anderſints als particulierlijcken ſoude moeten werden gevolgt, de Coſtuymen vande plaetſe, alwaer de gehouwde woonen, ende tot echten ſtaet gekomen zijn, en-

de

de dat deſelve alomme ſouden moeten wercken, ſoo ſouder oock tocht vallen inde Berghſche goederen, die nochtans de Coſtuymen van aldaer niet en geven, ſoo dat de voornoemde generale theorie, van dat de gemeynſchap komt uyt het contract van houwelijck, ende niet uyt krachte vande Coſtuymen, niet wel en kan werden aengenomen, *ne omnia turbarentur*, ende naementlijcken *in patria conſuetudinaria.*

Maer het is als andere Autheuren ſpreecken, dat de gemeynſchap van goederen ingevoert by eenige Coſtuymen, alwaer de gehouwde woonen ende ten houwelijck gekomen zijn, haer is extenderende tot allen andere goederen op wat plaetſe die gelegen zijn, ſulcx niet anders te verſtaen en is, als vande generale gemeynſchap *jure communi patrio* geintroduceert, gelijck als is de gene vande meubilen ende conqueſten geduerende het houwelijck gedaen, het welck men ſal bevinden het fondament te weſen vande opinien vande Autheuren by den voornoemde A. van Weſel geciteert *d. n.* 119.

Want wat belangt Molinæus *conſil.* 53. men heeft hier vooren betoont, dat hy van gevoelen is, dat de erfgoederen moeten gedeelt worden, naer de Coſtuymen van hunne ſituatie, *quando agitur de actu, qui dependet a vi conſuetudinis tantum, & ſine facto aut miniſterio hominis*, ſoo dat deſe gemeynſchap dies queſtie voort komende alleenelijck uyt de Coſtuymen van Bergen op Zoom, deſelve moet werden achtervolgt, waer dat de gehouwde woonen, ofte niet, alſoo deſelve Coſtuymen daer van geene diſtinctie en maecken.

Ende dat oock het voornoemde heel *conſilium* 53. van Molinæus maer en komt te ſlaen op conqueſten, blyckt

Digitized by Google

blijckt uyt den thema daer vooren geſtelt, ende overſulcx en is het geen wonder, dat hy aldaer is van ſoodanige opinie, dat de conqueſten half en half moeten werden gedeylt, by de conjuncten, die ſy te ſamen hebben verkregen, waer dat deſelve ſouden mogen zijn gelegen, alſoo ter plaetſe van hun houwelijck de gemeynſchap van meubilen ende conqueſten geintroduceert is, in præjudicie van welcke gemeynſchap, den man niet en heeſt vermogen conqueſten te kopen, ter plaetſe alwaer deſelve in geen gemeynſchap en komen. Het ſelve wordt naeder geëxpliceert by Burgundus *ad conſuet. Fland. tract.* 15. *n.* 1. by den voornoemden Van Weſel oock gereclameert, als hy aldaer & *n. ſeqq.* ſegt, dat de conqueſten by den man gedaen, *in regione quæ jure ſcripto regitur*, alwaer de gemeynſchap uytgeſloten wordt, gemeyn zijn, ende by-aldien dat daer van ſpeciale traditie ofte erffeniſſe gedaen wordt, ten profijte van de vrouwen, het ſelve conqueſt wel niet gemeyn en wordt *obſtante conſuetudine*, maer evenwel ſy ſchuldig is den koopſchat in te brengen, die gegaen is uyt de gemeyne maſſa van de haeffelijcke effecten, het welcke ſeer redelijck is, alſoo de gemeynſchap van de haeve ingevoert is, ſoo haeſt als het houwelijck volkomen is, *ſecundum jus commune patrium*, volgens het welck geene gemeynſchap en is, in't regarde van de erffelijcke goederen, ten zy by particuliere Coſtuymen anders daer inne is voorſien, *nam communio ſtatutaria non ex conventione: ſed ipſo ſtatuto deſcendit*, Matthæus *ad jus Ultrajectin. paroem.* 2. *n.* 64.

Op welcke diſtinctie van het *jus commune patrium*, raeckende de gemeynſchap van haeffelijcke ende niet gemeyn-

Digitized by Google

meynſchap van de immeubile patrimoniele, oock ſeer wel quadreert, het geene leert Rodenburgh *tit.* 2. *cap.* 5. *n.* 15. in verbis: *tandem ut finiam, quod diximus in contrahendo matrimonio id voluiſſe contrahentes, quod volunt loci leges ubi contractus eſt celebratus, cum aliter fuiſſent pacti, niſi pro ſe credidiſſent paciſci legem*; maer de wetten van de plaetſen gereſtringeert wordende tot de locale Coſtuymen aldaer, ende voor het ſurplus elkandere Coſtuymen laetende wercken, immers voor ſoo veele die aen deſelve andere niet contrarie en zijn, ſoo en is het wederom geen wonder, dat de verſcheydenheyt van de Coſtuymen moet wercken: want volgens het geene de voorn. Rodenburg is ſeggende, de contractanten hebben hun daer naer gereguleert, ofte verſtaen te reguleren, te weten naer het *Jus commune patrium*, het welck elcke Coſtuyme ſijn uytwerkinge laet hebben.

Het geene geſeyt wordt by Stockmans *deciſ. Brabant.* 50. wijſt klaerlijcken aen, datter maer quæſtie en was, van de Jaerlijcxe innekomen, het welcke voor have gerekent wordende, moſte volgen naer de Coſtuymen, alwaer het houwelijck was aengegaen, ende alwaer de conthoralen waeren woonende, het welck overſulcx ten deſen niet en kan eenig effect opereren, ende is anderſins het contrarie in den Rade van Brabant verſtaen, volgens de voornoemde deciſie, ende op dien voet van conqueſt is oock te verſtaen het gene ſeyt Joannes a Someren *de jure novercar. cap.* 1. *n.* 2. terwijlen dat hy hem aldaer fondeert in *l.* 74. *ff. pro ſocio.* dewelcke maer en ſpreeckt van gekocht goedt ende conqueſt.

Sulcx

Digitized by Google

Sulcx wordt naeder gedeclareert by Bacquet *du droits de juſtice, chap. 21. n. 66.* oock by den voorn. A. van Weſel beroepen, alwaer geſeydt wordt, *Qu'en ce cas il eſt certain ſuivant le 220. article de la Couſtume de Paris, que la femme eſt commune avecq ſon mary en tous biens, meubles & conqueſtes immeubles, fait durant & conſtant leur mariage, ſoit qu'il y ait contract de mariage par eſcript ou non:* ſpreeckende alſoo alleenelijcken van meubilen ende conqueſten die immeubil ſouden weſen.

Ende voor ſoo veele als den voorn. van Weſel oock citeert Cald. *de jure Emphiteut. lib. 2. quæſt. 14. n. 12.* ſoo iſt, dat den ſelven Caldas ſeer luttel daer van ſpreeckt, dan hy citeert *Palat. in rubric. de donat. inter vir. & uxor. §. 62. col. pen. circ. fin.* den welcken naergeſien zijnde, ſoo bevint men, dat hy aldaer expreſſelijcken ſpreeckt *n. 21. de bonis acquiſitis conſtante matrimonio ubicunque ſitis.*

Sonder effect wordt oock beroepen op Mornacius *ad l. exigere dotem. ff. de judic.* alſoo deſelve oock maer van conqueſten ſpreeckt in deſe woorden, waer inne hy de quæſtie voorſtelt, *quod ſi de jure conqueſtuum, qui ſtante matrimonio facti ſunt, oriatur quæſtio &c.* het welck overſulcx alhier op het cas voor handen niet en quadreert.

Soo oock niet het geene Chopin *de morib. Pariſienſ. lib. 2. tit. 1. n. 4.* voorſtelt, alſoo denſelven inſgelijcx maer en handelt van conqueſten, als hy aldaer begint, *En fin, la Cour eſmeuë par ſes raiſons, & adjuge à la veſue donatrice tous les immeubles acquis en Normandie durant ſon mariage:* ter contrarie ſoo is hy van een

ander gevoelen in't regarde van de immeubile, die voor patrimonieel te houden, doen als hy aldus vervolgt: *Et ceux qui avoient eſté acquis avant le mariage, deſquels on ne pouvoit diſpoſer contre les Couſtumes furent adjugez aux heritiers du mari*, ſoo dat den voorn. A. van Weſel ſeer qualijck ſeyt, dat den voorn. Chopin *ſpeciatim* ſoude carperen de voorgeciteerde Everard. ende Pecq., alſoo deſelve maer en ſpreecken van patrimoniele, ende dat dienaengaende den voorn. Chopin van het ſelve gevoelen is.

De Coſtuymen van Antwerpen *tit.* 41. *art.* 63. *ende* 65. van Kortrijck *part.* 4. *rub.* 15. *art.* 15. ende van Iperen *rub.* 10. *tit. van verſterffeniſſe art.* 16. oock by den voorn. van Weſel bygebracht, en konnen in't minſten niet geven om ſijne opinie te maintineren; want behalvens dat de *legiſlatores* aldaer ſodanige Coſtuymen hebben konnen maecken als't hun heeft goet gedacht, waer mede hunne Ingeſetenen worden geobligeert, *ſaltem actione perſonali*, om de goederen, elders gelegen, in gemeynſchap te brengen, alſoo deſelve trouwende, hun moeten reguleren naer de Coſtuymen van aldaer ſy hunne woonplaetſe nemen, ſoo iſt evenwel dat de voorn. Coſtuymen van Antwerpen maer en ſpreecken van half deelige ende geconqueſteerde erfgoederen elders gelegen.

Niet-te-min als de Coſtuymen ſoodanig diſponeren in expreſſe termynen, als de voorn. van Iperen, het en is geen wonder, dat de geene aldaer komende te woonen, hun moeten reguleren inconformiteyt van de ſelve diſpoſitie, raeckende de perſoonen, ende zijn dienaengaende als dan perſoneel, welcke gemeynſchap alsdan

Digitized by Google

dan voortkomt, ſoo uyt krachte van het houwelijck, als van het ſtatuyt perſoneel, dewelcke d'ingeſetenen obligeert, hun goederen overal gemeyn te maecken, ende is eygentlijcken een contract tuſſchen de gehuyſchen aengegaen, *hoc ipſo*, als ſy ten houwelijck komen in ſoodanige plaetſe, ende aldaer woonen; maer als de Coſtuymen in ſoodanige termijnen niet en ſpreecken, gelijck nochte die van Bruſſel, nochte die van Bergen-op-Zoom, ſoo en kan ſulcke gemeynſchap daer uyt niet worden getrocken *contra jus commune patrium.*

Overſulcx als men alle de Autheuren naerſiet, gelijck onder andere alnoch Charond. *du droict françois liv.* 2. *chap.* 164. & *liv.* 7. *chap.* 100. & *in obſer. jur. Gall.* verb. *communaute* & *in Pandect. jur. Gall. liv.* 2. *chap.* 5. ende Papon *lib.* 15. *tit.* 2. *art.* 13. 14. & 15. ende alnoch Chopin *ſur les Couſtumes d'Anjou liv.* 3. *tit.* 2. *n.* 4. ſoo ſalmen bevinden, dat deſelve anders niet en ſpreecken, als van geconqueſteerde erfgoederen geduurende het houwelijck, van dat deſelve moeten gemeyn gemaeckt worden, ſoo wanneer als de conthoralen wonen, alwaer de conjugale gemeynſchap, te weten van meubilen, plaetſe heeft.

Waeromme als de particuliere Coſtuymen, de gemeynſchap raeckende, de meubilen ende conqueſten uytſluyten, als dan ſoo wort ſulcx oock achtervolgt op andere plaetſen, maer daer mede en wort niet belet, dat de erfgoederen patrimonieel gereguleert worden naer de Coſtuyme van hunne ſituatie, ſoo dat tot Bruſſel den langſtlevende bekomende alle de meubilen, aen den ſelven oock ſoude moeten volgen in't geheel de openſtaende pachten onder Bergen-op-Zoom, geduerende

BIBL. NAZ. VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

rende het houwelijck gevallen, uyt crachte van de Coſtuymen van Bruſſel, daer dat de patrimoniele erffelijcke goederen aldaer gelegen, hem maer voor de helft en konnen volgen, niet uyt krachte van de Coſtuymen van Bruſſel, maer wel van die van Bergen-op-Zoom.

Ende dit is de redene waeromme dat aen A. moeten alleen volgen de openſtaende pachten, aldaer verſcheenen tot de doodt van B., ende de geene naer de doodt voor de helft alleenelijcken.

Op welcke voorn. diſtinctie, de ſtrijdende opinien lichtelijcken konnen worden geconcilieert, te weten, als men de Coſtuymen voor reëel hout in't reguarde van de erfgoederen, diemen is hebbende voor het houwelijck, ende dat deſelve Coſtuymen perſoneel zijn, ten reſpecte van de haeve ende geconqueſteerde erfgoederen, geduurende het houwelijck.

Aldus geadviſeert tot Mechelen, den 22. Septemb. 1681.
was getekend *M. Miland. Guill. Cuypers.* 1681.

MO-

Digitized by Google

MONITORIUM JURIS

PRO IMPETRANTE.

Deductie gedaen maecken ende den Ed. Rade van Brabant overgegeven, uyt den naeme ende van wegen Peter Foppen Superintendent Generaal van de Bergen van bermhertigheyt, in de provintie van ſijn Catholijcque Maj. Impetrant, in cas van reformatie, ende de clauſulen van relief ter eenre, op ende jegens François Hoeckgeeſt gereformeert Capiteyn, ende Johan Heeren, Lieutenant ten dienſte deſer Landen, geinth. in't voorſz. Cas ter andere zijde.

Uyt de Notulen ende Dingtaelen ter eerſter inſtantie tuſſchen parthyen wederſijdts gehouden,

Mitſgaders de reſpective Concluſien, ſoo in conventie als in reconventie genomen, kan lichtelijck werden begrepen;

Dat het principale diſpuyt, het welcke ter eerſter inſtantie tot voordeel van den impetrant,

Ende in de tweede inſtantie tot ſijnen naedeele is gedecideert,

Ende waer ontrent de ſententie by uwe Ed. Mo. te wijſen ſal moeten termineren, *quis judex bene vel male judicaverit*,

Alleen daerinne beſtaet;

Of namentlijck den Impetrant met ſijne huysvrou

zalr.

Digitized by Google

zalr. getrout zijnde tot Bruſſel, ſonder eenige huwelijcxe voorwaerden te hebben gemaeckt,

Ende ſulcx ſonder aen eenige Coſtuymen ofte Statuten eenige veranderinge te hebben toegebracht,

Maer in tegendeel, deſelve in haer volle kracht ende vigeur te hebben gelaeten,

Uyt hoofde van de ſtatutaire gemeenſchap, tot Bergen-op-Zoom tuſſchen Echtgenoten plaets hebbende,

Niet en is gerechtigt tot de helft van de patrimoniele goederen,

De welcke ſijn voorn. huysvrouw ten tijde van het aengaen van haer voorſz. huwelijck onder het territoir, ende de Juriſdictie van Bergen heeft gehadt,

Want de ſaecke in dier voegen, conform de intentie van hem impetrant zijnde verſtaen,

Soo ſal daer uyt alle't geene waer toe den impetrant heeft gecontendeert, ende het welcke in het eerſte vonniſſe in quæſtie is vervat,

Van ſich ſelfs comen te volgen,

En ſpecialijcken ſal daer uyt proflueren,

Dat den impetrant door het voorſz. huwelijck tot de voorſz. gemeenſchap gerechtigt zijnde geworden,

De voorſ. gemeenſchap ſijn aenvanck heeft genomen van den dach van het voltrecken van ſijn voorſz. huwelijck af,

En dienvolgende, dat aen zijn voorn. huyſvrou 't ſedert den voorſz. tijdt, de voorſz. goederen maer voor de helfte hebbende toegecomen,

Sy daer van in weer-wil, mitsgaders in præjudicie van het geacquireert recht van haer voorn. man, in het geheel niet en heeft vermogen te diſponeeren,

Min

Digitized by Google

Min tot ſodanigen effecte, dat den impetrant gehouden ſoude konnen zijn, van ſijn voorſz. recht af te ſtaen,

Ofte de voorſz. goederen, ſonder eenig rembourſement, aende geinthimeerdens over te geven, ende te laten volgen;

Gelijck de geinthimeerdens nochtans in voorgaende inſtantien temerairlijck hebben gelieven te ſuſtineren.

En of wel den impetrant, tot volkomen juſtificatie van ſijne ſuſtenue, nopende het voorſz. principale diſpuit,

En ſulcx oock tot bewijs, dat den Rechter ter eerſter inſtantie deſe ſaecke wel, ende den rechten conform heeft gedecideert,

Sich ſimpelijck ende alleen ſoude konnen refereren tot het geraiſonneert advijs,

By twee voorname Advocaten in den grooten Rade tot Mechelen, ſeer krachtig ende geleerdelijck gegeven,

Mitſgaders tot het gunt verder aen de ſijde van den Impetrant den Rechter *à quo* is voorgedragen geweeſt,

(Gelijck het ſelvige dan oock ſoodanigen indruck en overtuyginge op de gemoederen van parthyen heeft gegeven,

Dat daer den impetrant ter eerſter inſtantie deſe ſijne deugdelijcke ſaecke heeft moeten defenderen tegens vier diſtincte collitiganten,

Geſamentlijck tot de voorſz. quæſtieuſe goederen recht prætenderende,

Twee van haer het vonniſſe van Schepenen van Wou, als in allen deelen rechtmatig hebben geacquieſeert,

Digitized by Google

Ende haer in de volgende inſtantie voor Stadthouder ende Leenmannen van Bergen op den Zoom, niet hebben derven bekent maecken,

Nochte oock alhier in deſe inſtantie, niet tegenſtaende de geinthimeerdens naderhandt een anderen uytſlag van ſaecken hebben weten te bekomen,

Haer ſelven parthyen zijn ſtellende,

Blijckende uyt de reſpective notulen en dingtalen, ſoo voor gemelde Stadthouders en Leenmannen, als deſen Ed. Rade gehouden:)

Soo ſal den Impetrant echter tot ſijn meerder geruſtheyt, het fondament van ſijn voorſz. ſuſtenue by deſe ſchriftuyre noch een weynig nader ſoecken aen te dringen,

Ende alſoo uwe Ed. Mog. noch des te klaerder doen ſien, de rechtvaerdigheyt van ſijn voorſz. ſaecke,

Te meer om dat de Doctoren in het voorſz. advijs *longâ ſerie* geënumereert, voor een groot gedeelte handelen *de ſucceſſione ab inteſtato in bonis diverſarum Provinciarum*,

Het welcke wel *à ſimili* op het cas ſubject krachtelijck kan werden geappliceert,

Maer het welcke eygentlijck de ſaecke alhier in quæſtie, alwaer wert geſuſtineert een conjugaele gemeenſchap van patrimoniele goederen,

Gelegen onder een territoir, alwaer de voorſz. gemeenſchap *ex vi ſtatuti* plaetſe heeft,

In terminis niet en decideert,

En ſulx dat aen de ſijde van den Impetrant in deſe ſchrifture particulierlijck ſal werden gelaboreert,

Omme niet alleen uyt het recht, ende de reden,

Maer

Maer oock uyt het *unanim* gevoelen van verſcheyde voorname Doctoren, deſe ſelve materie getracteert hebbende, te beveſtigen,

Dat tuſſchen den impetrant ende ſijn voorſz. overledene huysvrou, door het aengaen van haar voorſz. huwelijck tot Bruſſel,

Moet verſtaen werden te zijn geintroduceert gemeenſchap van alle die goederen,

Dewelcke ſijn voorn. huysvrou, ten tijde van de ſolemniſatie der voorſz. trou, onder het Reſort ende de Jurisdictie van Bergen heeft gehadt,

Werdende ten dien eynde onnodig geacht, alhier *ex proſeſſo* te adſtrueren,

Dat de Coſtuymen van Bergen uytdruckelijck medebrengende, dat man ende vrou komende te trouwen ſonder huwelijcxe voorwaerden,

Derſelver goederen door het voorſz. huwelijck gemeyn en deylbaer werden half ende half,

Ende de Coſtuymen van Bruſſel, de voorſz. gemeenſchap niet invoerende,

Maer andere rechten ende voordeelen aen de voorſz. Erfgenoten vergunnende,

Beyde zijn Coſtuymen ende Statuten *rëel*,

Niet extenſibel buyten ſijn reſpective territoir,

Als het welcke niet alleen in het voorſz. Advys deciſoirlijck is geverifieert,

Maer het welcke oock by geen Autheur, en ſelfs niet by die geene, dewelcke de geinthimeerdens tot haere intentie ſouden vermeynen te konnen bybrengen, en wert tegengeſproocken,

Maer ſullende den Impetrant de realiteyt van de

voorſz. Statuten vaſtſtellende,

Trachten uwe Ed. Mog. te doen begrijpen,

Dat conform de voorſz. reſpective Statuten, de ſaecke in quæſtie moet werden gereguleert.

Ten welcken eynde dan in het generael wel moet werden aengemerckt,

Dat alle Wetten, Ordonnantien en Statuten, waer by deſe of gene ſaecke werdt beraemt, nopende de ſucceſſie, ofte acquiſitie van eenige goederen,

Van die kracht ende operatie zijn,

Dat het gunt onderhorig is onder de voorſz. Wetten en Statuten, de diſpoſitie der voorſz. Wetten niet en kan werden ontrocken,

Ten zy de voorſz. Wetten en Statuten door de contrahenten, daer ontrent de macht hebbende, expreſſelijck werden te niet gedaen,

En dat by de voorſz. contrahenten uytdruckelijck ietwes anders zy gewilt, als de voorſz. Wetten komen te dicteren.

Want van de voorſz. Wetten en Statuten niet zijnde geſproocken, nochte ietwes contrarie deſelve zijnde bedongen,

Soo werdt geoordeelt, dat de voorſz. contrahenten haerſelven in alles naer de voorſz. Wetten hebben gedragen,

En dat ſy dat geene hebben begeert, dat de voorſz. Wetten en Statuten komen mede te brengen,

Pacti enim eſſent contrahentes, niſi pro ſe putaſſent paciſci leges,

En ſulcx dat den Impetrant en ſijn voorſz. huysvrou, haer voorſz. huwelijck hebbende aengegaen, ſonder eenig

Digitized by Google

nig beding nopende haere goederen te maecken,

Ende ſyluyden ondertuſſchen hebbende geweeten wat goederen ſy hadden,

Ende waer deſelve waren gelegen,

Syluyden moeten werden gehouden, haer ſelven te hebben geconformeert, naer het reſpective Lantrecht, alwaer de voorſz. goederen gelegen waeren,

Ende dat te hebben gewilt, het welcke de Wetten wilden, dat aldaer plaetſe ſoude hebben,

En dienvolgende oock haerſelven naer de Coſtuymen en Statuten van Bergen te hebben gereguleert,

Voor ſoo veel ſy patrimoniele goederen hadden, onder het territoir van Bergen gehoorende,

Te meer, om dat naer rechten iemant wert geconſidereert, ſoo veel *patrimonia* te hebben,

Als'er verſcheyde ſituatien van goederen zijn, aen verſcheyde Rechten en Coſtuymen onderworpen,

Gelijck geleert wert by Sande *lib.* 1. *deciſ. Friſ. tit.* 8. *def.* 7. & DD. *ibid. allegat.* ſoo wanneer hy ſeydt;

Ita ſit ut ſecundum diverſitatem ſtatutorum diverſimodè bona acquirantur,

Non aliter, quam ſi per fictionem unius hominis diverſa ſint patrimonia,

En mitsdien dat de voorſz. conthoralen de diſpoſitien van de Wetten en Statuten, alwaer ſy haere goederen hadden leggende, in haer geheel hebbende gelaeten,

Ende nietwes expreſſelijck hebbende bedongen, als dat geene, het welcke de voorſz. Statuten ſtilſwijgende voor haer quamen te bedingen,

De gemeenſchap, dewelcke door het voorſz. huwelijck is geintroduceert, ofte buyten geſloten worden,

Digitized by Google

Moet werden geſchickt, ende geadopteert naer de voorſz. reſpective Statuten,

Ende ſoo verre moet ſtantgrijpen, als de voorſz. reſpective Statuten, de voorſz. gemeenſchap zijn gevende, of weygerende.

By welck generale fondament noch daer en boven, ofte ten tweeden moet werden gevoegt,

Dat het gemeyn zijn, of niet gemeyn zijn van ten huwelijck aengebrachte goederen, voortkomt,

Niet uyt het ſimpel aengaen van een huwelijck, alleen in ſich ſelven aengemerckt zijnde,

Maer of uyt krachte van de huwelijcxe-voorwaerden, voor bande van het huwelijck opgerecht,

Of (de voorſz. huwelijcxe-voorwaerden ontbreekende) uyt hoofde van het Lant-recht,

De voorſz. gemeynſchap introduceerende, of niet introducerende;

En ſulcx, dat ſoo wanneer de conthoralen expreſſelijck nietwes hebben bedongen,

Als in cas ſubject niet en is geſchiedt,

De diſpoſitie van een Coſtuym ofte Statut niet moet werden gereguleert, naer de ongedeclareerde wille van de conthoralen,

Maer de wille van de voorſz. conthoralen, moet werden geduyt, naer de kracht ende de diſpoſitie van de voorſz. Statuten,

En moet de voorſz. wille werden gepreſumeert ſoodanig te weſen, als de Statuten zijn leggende,

Alwaer de voorſz. Echtgenooten haere vaſte goederen beſitten:

Want *poſito*, man ende vrouw hebben haer ten huwelyck

welijck begeven, ſonder eenig contract antenuptiael, daer ter plaetſe,

Alwaer tuſſchen conthoralen gemeenſchap van goederen plaetſe heeft,

En alwaer oock alle haere goederen zijn gelegen,

Soo ſal notoirlijck tuſſchen de voorſz. perſonen, de voorſz. gemeenſchap van goederen weſen geintroduceert.

Maer de fondamentele reden van de voorſz. gemeenſchap, en ſal niet weſen het ſimpel aengaen van het voorſz. huwelijck,

Maer in tegendeel alleen de kracht ende de diſpoſitie van het voorſz. Statut,

De voorſz. gemeenſchap tuſſchen de voorſz. Echtgenoten invoerende,

En welck Statut de voorſz. contrahenten werden gehouden te hebben aengenomen en geapprobeert,

Voor ſoo verre ſy daer van expreſſelijck niet en zijn afgegaen, ofte het contrarie van dien niet en hebben bedongen;

En ſulcx dat des Impetrants voorſz. huysvrou, hebbende gehadt immeubile goederen, onder het voorſz. diſtrict van Bergen,

Alwaer de goederen, het huwelijck voltrocken zijnde, *vi ſtatuti* tuſſchen man ende vrou gemeen werden,

En ſyluyden ondertuſſchen, nopende de voorſz. gemeenſchap, geen beding of ſtipulatie hebbende gemaeckt,

Het voorſz. Statut van Bergen, ſonder eenig toedoen van de voorſz. conthoralen, ſijn kracht niet en moet verlieſen,

Nochte werden verandert, naer een pretenſe geimagineerde wille der voorſz. conthoralen, waer van geen de al-

Digitized by Google

alderminſte openbaringe, ofte uytdruckinge en is gedaen;
Maer de voorſz. gepræſumeerde wille van de voorſz. conthoralen, moet werden gereguleert, naer de diſpoſitie van het voorſz. Statut,
Gemeenſchap van goederen, aldaer gelegen, introduceerende, ſoo wanneer niet contrarie is bedongen;
Even eens, als de voorſz. conthoralen, ten aenſien van de goederen onder de Jurisdictie van Bruſſel gelegen,
Stilſwijgende werden gehouden, dien-aengaende haer te hebben gedragen, naer de Coſtuymen, aldaer in obſervantie zijnde,
Sonder dat de Coſtuymen van Bruſſel kunnen opereren buyten derſelver Territoir,
Ofte de goederen, onder de Jurisdictie van Bergen gelegen, van een andere conditie maecken,
Als deſelve *ſuâ naturâ & vi iſtius ſtatuti localis* zijn.
Wel is waer, dat ingevalle den Impetrant, en ſijn voorſz. overledene huysvrou, ***expreſſo pacto*** de gemeenſchap van haere ten huwelijck aengebrachte goederen hadden uytgeſloten,
Alsdan lichtelijck niet buyten fondament ſoude konnen werden geſuſtineert,
Dat de voorſz. uytſluytinge concernerende alle de goederen van de voorſz. Echtgenoten,
Waer deſelve oock ſoude mogen weſen gelegen,
Uyt reden dat het voorſz. beding indefinitelijck leggende, oock ſoude moeten werden verſtaen, over de ganſche maſſa der voorſz. goederen te weſen aengegaen,
En dat oock door het maecken van het voorſz. ſpeciael beding, van het anderſints generale recht ſoude moeten werden geoordeelt te weſen afgeweecken:
(Ge-

(Gelijck dat onderſcheyt by Sande *loco ſupra allegato* wert aengeweſen tuſſchen ymant,

Dewelcke onder verſcheyde Jurisdictien goederen hebbende leggen, *ſimpelijck inteſtatus was overleden*,

Ende ymant dewelcke in Holland zijnde geſtorven, ſijn erfgenamen ab inteſtato *by teſtament in ſijn ganſche nalatenſchap hadde geinſtitueert*)

Maer is in cas ſubject geen het alderminſte beding zijnde gemaeckt,

En ſulcx oock aen de diſpoſitie van geen Coſtuymen ofte Statuten eenige veranderinge zijnde toegebracht,

Soo moeten de voorſz. conthoralen werden verſtaen dat te hebben gewilt,

Het welcke de Coſtuymen en Statuten wilden, daer ſy haere goederen hadden leggende,

En ſulcx ſoo moeten de voorſz Coſtuymen en Statuten ider in het ſijne opereren, ſoo lange van geen contrarie wille komt te blijcken,

Voornamentlijck te meer in cas ſubject,

Doordien de Coſtuymen van Bruſſel *titulo van't recht der gehoude lieden, art.* 249., wel uytdruckelijck medebrengen,

Dat de langſtlevende man of vrou aldaer, blijft gehouden alle de *meubile goederen en verdere perſonele actien*,

Waer de voorſz. meubile goederen oock ſoude mogen weſen gelegen, 't zy buyten of binnen Brabant,

Uyt reden dat volgens het gemeene recht, *mobilia ſequuntur perſonam*,

En *effectu juris* werden gehouden daer te zijn, alwaer den eygenaer wert gevonden,

Digitized by Google

Tot een evident bewijs, dat by de voorſz. Keuren of Coſtuymen van Bruſſel ſelfs, die voorſigtigheyt zijnde gebruyckt,

Van ten *aenſien van meubile goederen ſich te extenderen, ſoo wel buyten als binnen Brabant*,

Om dat het ſelve is conform de diſpoſitie van het recht,

Het welcke aen meubile goederen geen vaſte plaetſe toe en ſchrijft,

De ſelve Coſtuymen, *ten opſichte van vaſte en immeubile goederen*,

Dewelcke alleen werden gereguleert naer de plaetſe, daer deſelve zijn gelegen,

Oock nietwes contrarie het voorſz. gemeene recht, komen te introduceren,

Veel min, ietwes ontrent de voorſz. vaſte goederen onder haere Juriſdictie niet leggende, definieren,

Maer de voorſz. goederen laeten onderhorigh het recht van haer eygen Territoir,

Soo als dan oock de Coſtuymen van Antwerpen, tuſſchen Man ende Vrou gemeenſchap van vaſte *goederen vergunnende*,

De voorſz. gemeenſchap der voorſz. vaſte goederen *cap.* 41. *art.* 63. wel ſpecialijcken wert gereſtringeert *tot Huyſen, Landen, Hoven* &c.

Gelegen, nota, *binnen de Stadt of Vryheyt van Antwerpen*,

Mede tot een klaer ende onwederſpreeckelijck bewijs,

Dat de voorſz. Coſtuymen ſelfs ten aenſien van echtgenoten, niet verder en gaen, als de paelen van haere

re

re Jurisdictie ſich uytſtrecken,

En dat door de voorſz. Coſtuymen, aen contrarie Coſtuymen geen veranderinge en wert toegebracht,

En ſulcx, dat oock alhier de voorſz. vaſte goederen onder het Territoir van Bergen leggende,

Niet en moeten gaen naer de Coſtuymen, tot Bruſſel in obſervantie zijnde,

Maer alleen, volgens Coſtuymen en Statuten van Bergen,

Waer van de voorſz. contrahenten, haer huwelijck met malkanderen aengaende, niet hebben betuygt in het alderminſte te zijn afgegaen,

Maer welcke Coſtuymen ſy in tegendeel *tacitè* hebben geapprobeert,

Voor ſoo veel ſy nietwes contrarie deſelve hebben bedongen,

En dienvolgende dat *per rerum naturam* alleen twee middelen zijnde te bedencken, om tuſſchen echtgenoten gemeenſchap van goederen te introduceren of te excluderen,

Partium ſcilicet conventio,

Aut, *eâ deficiente*, *Statutum locale ubi bona ſita ſunt*,

Ende alhier dienaengaende geen de minſte conventie zijnde gemaeckt,

Conſequentelijck in cas ſubject, nopende de voorſz. gemeenſchap, moet werden geoordeelt volgens de Coſtuymen van die plaetſe,

Alwaer de voorſz. goederen zijn gelegen,

Conform welcke Coſtuymen, den Impetrant de gemeenſchap alhier in quæſtie is ſuſtinerende, ende op de voorſz. Coſtuymen recht is verſoeckende,

Digitized by Google

En gelijck dan de voorſz.ſuſtenue van den Impetrant, wert vertrout te zijn, conform het recht ende de reden,

Soo heeft den Impetrant oock voor ſich, niet alleen het eenparig gevoelen van verſcheyde voorname Doctoren, en Rechtsgeleerden,

Maer oock notabele deciſien, alwaer de ſaecke in gevolge van ſijn voorſz. geſuſtineerde, is getermineert,

Alle het welcke den Impetrant dan oock wil doen hoopen, en vaſtelijck doen geloven, dat van die kracht ende operatie ſal weſen,

Dat hy by uyterlijcke ſententie in deſen te wijſen, geen anderen, noch min favorabelen uytſlag van ſaecken en ſal hebben,

Als andere voor hem, in gelijcke gelegentheyt hebben gehadt,

Want omme voor eerſt te ſpreecken van de Franſe Schrijvers, ſoo wert deſe quæſtie *ex profeſſo* getracteert by Argentreus *ad conſuet. Britann. art.* 218. *gloſſ.* 6.

Alwaer hy alles hebbende opgehaelt, wat tot voorſtant van de eene, ofte de andere opinie ſoude kunnen worden bygebracht,

Eyndelijck *num.* 33. & 34. met deſe woorden concludeert,

Quamobrem ſic denique cenſeo,

Simplici contractu matrimonii, nullo pacto adjecto, als in cas ſubject,

Eam intelligi partium communionem, quæ deſcendit ex Statuto, ubi bona conjugum immobilia ſita ſunt,

Et ideò qui communionem prætendit, neceſſe habet ſe fundare in Statuto locali.

Het ſelve confirmeert oock Charondas *en ſes memo-*

rables

Digitized by Google

rables obſervations, in verb. *biens*, *item* in verb. *communauté*, verſ. *mais ſi parle &c.*

Waer toe om kortheyt wert gerefereert,

En eyndelijck mede Chopin, *en ſon commentaire ſur la Coûtume d'Anjou, lib. 3. cap. 2. tit. 2. n. 4.*

Alwaer hy niet alleen met deſe woorden ſeyt,

La coûtume touchant la communauté des biens immeubles, entre le mary & la femme,

Ne s'étend que ſur les biens, en la dite communauté,

Et non ſur ceux, qui ſont en autre coûtume,

Car les choſes immeubiliaires ſe gouvernent ſelon la coûtume de leur ſituation,

Maer alwaer hy oock byvoegt,

Et ainſi il eſt juge par un arreſt du Parlement,

Soo als den ſelven Chopin in ſijn tractaet *de moribus Pariſ. lib. 2. tit. 1. n. 4.* oock noch daer en boven een tweede gewijsde verhaelt,

Naementlijck, *que les biens acquis avant le mariage, dans la Normandie, furent adjugez, ſelon la coûtume, aux heritiers du mary:*

En ſulcx dat in Vranckrijck de ſuſtenue van den Impetrant niet alleen generalijck is aengenomen,

Maer oock daer over quæſtie gevallen zijnde, de ſaecke t'elkens conform ſijn voorſz. ſuſtenue is gedecideert.

En voor ſoo veel de Hoogduytſe ende Nederduytſe Schrijvers aengaet,

Mitſgaders andere Doctoren, dewelcke particuliere tractaten, over deſe ende gene particuliere Coſtuymen hebben geſchreven,

Digitized by Google

Soo ſalmen inſgelijcx bevinden, dat deſelve geheelijck met de voorgaende Doctoren, en deciſien, komen te accorderen,

Want ſoo ſeyt eerſt generalijck Mynſinger. *in obſervat. Camræ Imper. centur.* 5. *obſerv.* 19.

Si lex municipalis aliter diſponat, quam jure communi cautum eſt,

An extendenda ſit etiam ad bona extra territorium ſtatuentium ſita, controverſum fuit, in quadam ardua cauſâ,

Et eo caſu, ſi ſcilicet jura diverſorum territoriorum ſibi invicem ſunt contraria, non extendi, judicando amplexum eſt.

En ſoo leert ons oock, om alleen te blyven *in terminis hujus quæſtionis*, Præſ. Everad. *in loco à nomin. dignit.* 113. *n.* 5. met deſe woorden:

Ex vigore conſuetudinis Zelandiæ, diſponentis quod per contractum matrimonii omnia bona communicentur inter virum & uxorem,

Ita ut uno decedente, ſuperſtes retineat dimidiam bonorum, per eos communiter poſſeſſorum,

Uxor ſuperſtes non poterit jus prætendere in bonis mariti, extra territorium Comitatus Zelandiæ ſitis,

Niſi quatenus tribuit conſuetudo loci ſituationis bonorum.

Het ſelve confirmeert Peckius *de teſtam. conjug. lib.* 4. *cap.* 28. *num.* 5. *bis verbis:*

Jus quod conjux ſuperſtes habet ex conſuetudine Zelandiæ, in dimidiam partem bonorum,

Non trabitur extra territorium Zelandiæ,

Quia ſtatuta ſe non extendunt ad bona in alieno territorio ſita, *Sed*

Digitized by Google

Sed ſui territorii finibus includuntur.

Soo ſeyt mede Bernard van Zutphen *in ſijn Nederlantſche practijcq* verbo *gemeenſchap*, *num.* 12.

Dat man en vrou huwelijck hebbende gecontraheert, tuſſchen deſelve gemeenſchap van goederen is,

Voor ſoo verre de ſtatuten, *alwaer de goederen* gelegen ſijn, de voorſz. gemeenſchap geven,

Waer aen oock conform zijn de woorden van Coren, *obſerv.* 20. van de deciſien van den Hogen-Rade *num.* 6. als hy ſeyt:

Bona Brabantica, jure Brabantico,

Hollandica vero, jure iſtius Provinciæ cenſeri debent,

Quibus adde Carpzov. *de jure fœmin. decad.* 8. *poſit.* 5. *num.* 15. & *ſeqq.*

Giurbam *ad conſuet. Meſſan. cap.* 1. *gloſſ.* 2. *num.* 121.

Mevium *ad jus Lubecens. part.* 2. *tit.* 2. *art.* 10. *num.* 40. & *art.* 12. *num.* 316.

Item Anton. Matthæum *ad jus Ultraject. in paræm.* 2. *num.* 64.

Alle te ſaemen eenpariglijck vaſtſtellende,

Quod, contracto ſine pactis nuptialibus matrimonio, bona conjugum immobilia, diverſis locis ſita, communicantur aut non communicantur,

Pro ut legibus locorum, ubi bona ſita ſunt, id definitum eſt.

En ſulcx dat den Impetrant gemunicert zijnde, niet alleen met het recht, ende de reden hier vooren aengetogen,

Maer oock met het eenſtemmigh gevoelen, van ſoo voornaeme Rechtsgeleerden,

Selfs

Selfs met de deciſien bekrachtigt,

Hy niet anders als een uytſlag van ſaecken conform ſijn voorſz. ſuſtenue-en wil te gemoet ſien,

Te meer, om dat ſoo wanneer deſe ſaecke met exempelen ſoude werden geilluſtreert, men niet anders en ſal kunnen bevinden,

Als dat altijt dien generalen regel vaſtgaet,

Bona immobilia judicantur lege loci, ubi ſita ſunt,

Tot ſoodanigen effecte, dat ſoo wanneer imant onder verſcheyde Juriſdictien goederen heeft gelegen,

Alle de voorſz. goederen niet op eenderhande wijſe,

Veel min, alleen, volgens het recht van ſijn domicilie werden geacquireert,

Maer, volgens de reſpective Wetten, Rechten, ende Coſtumen van der ſelve Statuten,

Want ſoo is bekent, dat iemant op verſcheyde plaetſen vaſte goederen beſittende, en *inteſtatus* komende te ſterven,

De ſucceſſie der voorſz. goederen wert gereguleert, niet naer het recht van de plaetſe, alwaer de overledene heeft gewoont,

Maer naer het recht van de plaetſe, alwaer de voorſz. vaſte goederen gelegen zijn,

Tot ſoodanigen effecte, dat de voorſz. Rechten van malkanderen differerende,

Oock *diverſimode* in de voorſz. goederen wert geſuccedeert,

En dat den geene, de welcke van de effecten, in de eene Provincie leggende, nietwes en komt te genieten,

Wederom in de andere Provincie, of geheel, of ten deelen komt te erven,

Naer

Digitized by Google

Naer het Aesdoms, ofte het Schepensdoms recht, deſe ofte gene erfgenamen tot de nalatenſchap van den overledene komt te roepen,

Ita habent Grotius *in ſijn inleydinge tot de Hollantſche rechtsgeleerdheyt, lib. 2. part. 26. n. 5.*

Sande *lib. 4. t. 8. def. 7.*

Burgund. *ad conſuetud. Fland. tract. 1. n. 36.*

En verſcheyden andere Doctoren meer.

Sic etiam, ſi Lex aut Statutum præferat in ſucceſſione parentum, filium primogenitum,

Lex iſta effectum non producit, niſi in bonis in iſto territorio, aut Provincia ſitis,

In aliâ autem Provinciâ, quæ æqualiter omnes liberos admittit, omnes etiam æqualiter ſuccedent.

Juxta Tiraquell. *de jure primogen. quæſt. 46. n. 1.* Molinæum *conſil. 53. n. 12. DD. paſſim.*

Soo is oock notoir, dat twee inwoonders van de Provincie van Utrecht t'ſamen trouwende,

Sylieden malkanderen by teſtament niet verder en mogen beneficeren, als alleen nopende het vrucht-gebruyck van hare nae te latene goederen,

Werdende alle verdere diſpoſitien tuſſchen Man ende Vrou aldaer, gehouden krachteloos ende van geender waerden.

Maer genomen, een van de voorſz. Echtgenoten heeft vaſte goederen alhier in de Provintie van Hollant,

Sal het voorſz. Utrechtſe Statut, vigerende ter plaetſe alwaer de voorſz. conthoralen zijn getrout, en hebben gewoont,

(En welck Statut, volgens het verkeert argument, 't welck men alhier gebruyckt, de geinthimeerdens wel ſouden willen ſeggen,

F Dat

Dat de voorſz. Utrechtſe Echtgenoten ſouden moeten werden gepreſumeert univerſelijck over alle hare goederen te hebben aengenomen:)

Van die operatie zijn, dat de voorſz. Echtgenoten, den vollen eygendom van de voorſz. Hollantſe goederen, van malkanderen niet en ſouden kunnen erven,

Immers in genen delen,

Quia reale Statutum extra territorium ſtatuentium non producit effectum,

Gelijck het ſelve ſeer nadruckelijck werdt geleert by Rodenburgh *de jure conjugum*, *tit*. 2. *cap*. 4. *n*. 36.

En ſoo als hy dan oock ſeydt, dat daer over voor het Hof van Utrecht quæſtie zijnde ontſtaen, het ſelve ſodanig ſelfs by reviſie is verſtaen.

By alle welcke exempelen noch veel andere diergelijcke ſoude konnen worden gevoegt,

Indien de klaerheyt, ende de evidentie van die ſaecke niet wierde geoordeelt al te uytſteeckende te weſen,

Als dat deſelve ſulcx ſoude kunnen requireren:

En waeromme dan oock den Impetrant van beter utiliteyt oordeelt, uwe Ed. Mo. in plaetſe van dien noch deſe aenmerckinge te gemoet te voeren;

Namentlijck, dat'er naer rechten groot onderſcheyt is,

Of de Statuten, dewelcke in verſcheyde Koninckrijcken of Provintien van malkanderen verſchillen,

Alleen en voornamentlijck verſchillen, ten opſichte van de diſpoſitie, ontrent de goederen onder de voorſz. diſtricten leggende,

En ſulcx zijn mere reël,

Dan of de voorſz. Statuten oock noch daer en boven verſchillen, ten opſichte van de diſpoſitie omtrent

de

Digitized by Google

de perſoonen, dewelcke de voorſz. goederen toebehooren,

Ende ſulcx mede voor ſoo verre zijn perſoneel;

Als by exempel, hier in Hollant, en ſpecialijcken oock tot Bergen-op-Zoom, alwaer de goederen in quæſtie zijn gelegen,

Heeft gemeenſchap tuſſchen Man en Vrou plaetſe

Soo ras als het huwelijck naer drye voorgaende proclamatien *in facie eccleſiæ aut coram Magiſtratu* williglijck is gecelebreert,

Gelijck aengaende de Provincie van Hollant kan werden geſien by Grot. *lib.* 1. *part.* 5. *num.* 24. en by Neoſtad. *de pact. antenupt. obſerv.* 15. 16. & 17.

Ende ten opſichte van de Stadt Bergen, uyt de Keuren ofte Coſtumen der Stadt voorſz. *tit.* 14. *art.* 14.

In andere naeſt-gelegene Provincien heeft de voorſz. gemeenſchap geen plaetſe, *niſi matrimonium per concubitum ſit conſummatum*,

Als in Vrieslant, juxta ea quæ tradit Sande, *lib.* 2. *tit.* 5. *def.* 1.

En tot Utrecht volgens de Coſtumen der voorſz. Stadt, *Rub.* 22. *art.* 1.

In andere Landen wederom niet anders, als nae dat de Echtgenoten jaer en dagh by malkanderen hebben gewoont,

Gelijck van verſcheyden plaetſen in Vranckrijck getuygen Argent. en Belordeau, *ad conſuetud. Britan. art.* 424. *en* 469.

Item Chopin. *ad Ll. Andegav. lib.* 3. *tit.* 2. *num.* 1.

Ende in de meeſte Provincien van Sileſien, heeft de voorſz. conjugale gemeenſchap van goederen geen plaetſe,

Als naer dat uyt het voorſz. huwelijck, kint ofte kinderen zijn geprocreëert,

Gelijck kan werden geſien by Hennet. *in mantiſ. de commun. bonor.*

Poſito, nu tot Bergen-op-Zoom vigeerde het ſelve recht, het welcke doorgaens in Sileſien wert gebruyckt,

Namentlijck, dat om tuſſchen Echtgenoten gemeenſchap van goederen plaetſe te geven, wierde gerequireert *exiſtentia juſtæ prolis*,

Soo wil aen de ſyde van den Impetrant gaerne werden toegeſtaen,

Dat hy geen kinderen by ſijn voorſz. Vrou hebbende naegelaeten, en lichtelijck noyt gehadt,

Hy Impetrant in dien gevalle wel ſoude kunnen begrypen, dat hy tot de voorſz. gemeenſchap met fondament niet en ſoude kunnen aſpireren,

In conſideratie, hy als dan niet en ſoude hebben voldaen aen het neceſſaire *requiſitum*, waer door de voorſz. gemeenſchap ter voorſz. plaetſe wierde geintroduceert,

Maer in cas ſubject, ſoo wel tot Bergen-op-Zoom, als hier in Hollant, gemeenſchap van goederen tuſſchen Man ende Vrou zijnde,

Soo ras het huwelijck behoorlijck is voltrocken,

Soo en kan den Impetrant niet anders ſien,

Of volgens de Statuten van Bergen, waer onder de goederen in quæſtie zijn gelegen,

En welcke goederen moeten werden geoordeelt, naer de voorſz. Statuten van Bergen,

Is hy tot de helfte der voorſz. goederen gerechtigt geworden, *a die contracti & publicè celebrati matrimonii*,

Uyt

Digitized by Google

Uyt reden, dat van die tijt af, aldaer de voorſz. gemeenſchap tuſſchen Echtgenoten plaetſe heeft,

En ſulcx dat hy aen de requiſitien, tot invoeringe van de voorſz. gemeenſchap aldaer nodig, van die tijdt af al heeft voldaen gehadt,

Voornamentlijck te meer, om dat twee perſonen in Vrieslant ofte tot Utrecht woonende, ende aldaer zijnde getrout,

Sonder dat deſelve nae ſolemniſatie van haer huwelijck, de aldaer gerequireerde bylage hadden gedaen,

Doordien den eenen van de voorſz. contrahenten door een ſchielijcke of geweldige doot was weggeruckt,

Echter tuſſchen de voorſz. perſoonen gemeenſchap van goederen ſoude moeten plaetſe hebben,

Voor ſoo veel aengaet de vaſte goederen alhier in Hollant gelegen,

Als alwaer deſelve *à momento publice celebrati matrimonii*, gemeen werden,

Schoongenomen de voorſz. gemeenſchap, ten opſichte van de voorſz. Vrieſſe of Utrechtſe goederen, tuſſchen de voorſz. perſonen niet en ſoude mogen zijn geintroduceert,

Even eens als de Vrieſſe, en de Utrechtſe goederen ſouden gemeen werden *à tempore nuptialis congreſſus* tuſſchen ſoodanige Echtgenoten,

Dewelcke woonden, ende getrout waeren ter plaetſe, daer eerſt jaer en dag nae het voorſz. huwelijck moet weſen verſtreecken,

Ofte daer eerſt wettige deſcendenten moeten weſen geboren,

Digitized by Google

Alvoorens de goederen, gelegen ter plaetſe haerer reſidentie, gemeen wierden, gelijck het ſelve in veele gelegentheden ſoodanig is geoordeelt,

En ſulcx dat de plaetſe, alwaer de contrahenten woonen, ende met malkanderen in Echt zijn getreden, wel moet werden ingeſien,

Ten opſichte van de Wetten, Statuten, of Coſtuymen, aldaer gebruyckelijck,

Maer niet omme daer uyt een univerſeel recht te willen meticren,

Het welcke indiſtinctelijck ſijn kracht ſoude moeten hebben, in alderhande Territorien,

En naer het welcke geſamentlijck ſouden moeten worden geſchickt en gereguleert, die Wetten ofte Coſtuymen,

Dewelcke op andere plaetſen, ten regarde van de goederen aldaer gelegen, zijn gemaeckt ofte ingevoert,

Maer dat in tegendeel, yder goet moet werden geoordeelt naer die locale Statuten,

Waer aen het ſelve goedt is onderworpen,

En komen ten behoeve van de geenen,

Die in conformitè van de voorſz. locale Statuten, daer toe zijn gerechtigt,

En dienvolgende, om van deſe ſchrifture een eynde te maecken;

Dat het Statut van Bergen, gevende aen Echtgenoten gemeenſchap van goederen ten huwelijck aengebracht, ende aldaer gelegen,

Ende het Statut van Bruſſel de voorſz. gemeenſchap niet hebbende,

Beyde zijnde Statuten merè reël,

Plaetſe

Digitized by Google

Plaetſe hebbende, ſoo wanneer by huwelijcxe voorwaerden, tuſſchen Echtgenoten dien contrarie niet en is gewilt,

Ende ondertuſſchen hier vooren zijnde aengeweſen,

Dat den Impetrant ende ſijne overledene Huysvrou met malkanderen trouwende, aen geen Statutaire Wetten ofte Coſtuymen eenige veranderinge hebben toegebracht,

Maer alle deſelve in hare kracht en vigeur hebben gelaten,

Hy Impetrant van uwe Ed. Mog. rechtvaerdige Juſtitie niet anders en wil afwachten,

Als dat reflexie zijnde genomen op de argumenten, hier vooren, mitſgaders in het voorſz. advijs, ende verdere ſchrifture van den Impetrant bygebragt,

Mitſgaders op het unanim gevoelen, van ſoo veel notabele Rechtsgeleerden en voorgaende deciſien,

Bekrachtigt met ſoo veel notoire, ende oock onder reverentie, in cas ſubject deciſoire exempelen,

By ſententie in deſe te wijſen, ſal werden verſtaen,

Niet gelijck de geinthimeerdens de ſaecke gaerne ſouden trachten te duyden,

Dat het Statut van Bergen-op-Zoom, ten opſichte van de goederen aldaer gelegen, ſoude moeten werden gedetorqueert naer de Coſtuymen van Bruſſel,

Maer in tegendeel, dat het voorſz. Statut van Bergen (als op ſich ſelven beſtaende,

Ende een wet voorſchryvende aen de goederen, onder dat Diſtrict behorende,

Soo lange de voorſz. Wet door een contrarie beding, ofte begeerte der Echtgenoten, niet en is vernietigt,

Digitized by Google

nietigt, ofte daer van afgegaen)

Ten opſichte van de goederen alhier in quæſtie, ſijn effect ſal ſorteren,

En ſulcx oock den Impetrant, in conformité van het voorſz. Statut, ſal werden verklaert gerechtigt te zijn tot dat geene,

Waer toe hy ter eerſter inſtantie heeft gecontendeert,

En het welcke hem oock by Vonniſſe ter eerſter inſtantie geweſen, is geadjudiceert geworden,

Met condemnatie van ſodanige koſten ten laſte van de geinthimeerdens,

Als naer recht ende billickheyt ſal werden bevonden te behooren,

Implorerende daer toe, gelijck alleſints in deſe ſaecke, het nobile & benignum officium van uwe Ed. Mo. was getekent

R. SCHAEP.

CON-

Digitized by Google

CONSILIUM
PRO
INTIMATIS.

CASUS POSITIE.

A. woonende tot Bruſſel, ende aldaer getrout zijnde met B. Jonge dochter van Bergen-op-Zoom, ſonder Huwelijcxe-voorwaerden, ende tot Bruſſel voorſz. gehouden hebbende hun domicilie, ſoo is de voornoemde B. ſonder kinderen binnen Bruſſel komen te overlyden, hebbende de voornoemde B. buyten weten van A. teſtament gemaeckt binnen Bergen-op-Zoom, by het welcke ſy aen haere ſuſters heeft gemaeckt, haere goederen, gelegen onder den Reſorte der voornoemde Stadt Bergen-op-Zoom, mitſgaders ſeeckere ſomme van Penningen, Juweelen, klederen, ende Lijnwaet, tot haeren perſoon behoorende, de voornoemde A. en heeft ſich niet aengedraegen het voorſz. teſtament, noch oock 't ſelve geapprobeert, maer hem gehouden aen het Lant-recht en Coſtumen van Bruſſel, alwaer het ſterfhuys is gevallen, volgens welcke Coſtumen, aen de lancxtlevende van tween gehuyſchen privativelijcken toekomen alle de meubelen, juweelen, gelt, achter ſtallen, van pachten, renten, ende allen 't gene voor meubil ofte beſtaende in perſonaliteyt wert gehouden, ſonder dat aen een van de gehuyſchen, buyten conſent van den anderen, in præjudicie van dien by teſtament mach werden gediſponeert, ende alſoo deſe

 Coſtuy-

Coſtuymen aen den lancxtlevende oock toevoegt, de helft van alle de conqueſten, ſtaende huwelijck verkregen, als mede de tocht in de andere helft, ende dat volgens de keuren van Bergen op den Zoom, gemeynſchap is vallende, van alle de goederen der gehuyſchen nae het conformeren van't huwelijck, ſoo wert gevraegt:

In wat voegen de goederen van B. gelegen onder het Reſort van Bergen-op-Zoom, moeten werden gedeylt, 't zy in krachte van het voorſz. teſtament, onder de ſuſters alleen van de voornoemde B., ofte wel tuſſchen de voorſz. ſuſters voord'eene helft, ende den voornoemde A. voor d'ander helft.

Dunckt (onder correctie) dat de goederen van B. gelegen onder het Reſort van Bergen-op Zoom, in krachte van het voornoemde Teſtament, by de voornoemde B. tot Bergen gemaeckt, moeten volgen aende ſuſters van B.: want dewijle de voornoemde A. ende B. getrout zijn binnen Bruſſel, aldaer gewoont hebben, ende de voorn. B. oock aldaer ſonder kinderen is overleden, ſoo volgt, dat over de ſucceſſie van de goederen van B. niet anders en kan werden ingeſien, als de Coſtuymen van Bruſſel voorſz.

Welcke Coſtuymen alſoo over de goederen onder den Reſorte van Bergen gelegen, als immeubil niet en diſponeren, maer alleen aen den voorn. A. als langſtlevende der conthoralen, laten alle de meubilen, juwelen, geldt, achterſtallen van pachten, renten, ende alle het gene voor meubil ofte perſonele goederen kan gehouden werden, ſoo ſpreeckt de ſaecke van ſelfs, dat die Bergſche goederen geen meubil zijnde, naer de voorſz. teſtamen-

ſtamentaire diſpoſitie van B. moeten worden gereguleert, ſonder dat A. uyt krachte van de Coſtuymen van Bergen voornoemt, tot de helft van de voorſz. goederen gerechtigt kan zijn, *ex eo*, dat hy tot Bruſſel met B. ſonder huwelijcxe voorwaerde is getrout, ende dat tot Bergen voorn. door het huwelijck wert geintroduceert gemeynſchap van goederen, dewijl notoir is, dat als in de trou ende woonplaetſe der Conthoralen, de gemeenſchap van goederen geen plaets en heeft (gelijck notoirlijck binnen Bruſſel niet en is) dat als dan deſelve gemeenſchap geen plaets en kan hebben over de andere goederen, gelegen buyten die woonplaets, gelijck ſulcx *in terminis* leeren Mornac *ad leg. exigere dotem*. 65. *ff. de Judic.* Coſtal. *ibid.* Charond. *du droict Franç. lib.* 2. *c.* 64. & *lib.* 7. *c.* 100. & *obſerv. Jur. Gallic. verb.* communauté & *in Pand. Jur. Gallic. lib.* 2. *c.* 5. Bouquet *au traité des droits de Juſtic. c.* 21. *n.* 67. & 69. Papon *lib.* 15. *tit.* 2. *arreſt.* 13. 14. & 15. Molin. *conſ.* 15. Goris *adverſ. jur. tract.* 1. *c.* 6. *n.* 6. Rodenburg *de jur. conjug. tit.* 2. *c.* 5. *n.* 15. & ratio eſt, *quia contrahentes eo ipſo quod matrimonium ineunt, in leges loci communionem reſpuentes, eandem nullibi contractam, ſed ubique excluſam eſſe voluerunt*, Rodenb. & alii *d. loc.* Invoegen dat als dan deſelve Bergſche goederen moeten devolveren naer luyt van het teſtament van B., dat is, op de ſuſters in 't geheel, (onderſtont) aldus geadviſeert in 's Gravenhage deſes...... Auguſti 1676. (ende was onderteeckent) *Martin vander Goes*, *R. van Limburgh*, *Arent Vinck.*

MONITORIUM JURIS

PRO INTIMATIS.

Advertiſſement van rechten gedaen maecken, ende den Ed. Rade, en Leenhove van Brabant overgegeven, by ofte van wegen François Hoeckgeeſt, gereformeert Capiteyn ten dienſte deſer Landen, ende Johan Heeren, Luytenant van een Compagnie voetknechten, mede ten dienſte van den Lande, erfgenaem van wijlen Petronella de Rouck, in haer leven zijnde getrout geweeſt met Peter Foppens tot Bruſſel, geinthimeerdens in cas relief d'appel ter eenre, op ende jegens denſelven Pieter Foppens, Impetrant in't voorſz. cas ter andere ſijde.

U Ed. Mog. hebben uyt de actens Judicieel, ſoo van de eerſte als tweede inſtantie, ſoo vertrout wort bevonden,

Dat in deſe *primario* of principalijck quæſtie is, of door het huwelijcx-contract aengegaen binnen Bruſſel,

Tuſſchen den Impetrant ter eenre, ende de voorſz. Petronella de Rouck ter andere ſijde,

Zijn deelbaer en gemeyn geworden, die vaſte goederen, de welcke aen de voorſz. Petronella de Rouck voor bande van den ſelve huwelijcke hebben toegekomen,

Ende dewelcke gelegen zijn onder het Marquiſaet

van

Digitized by Google

van Bergen-op-Zoom, mitsgaders in den lande van Steenbergen,

Dan of in tegendeel, die vaſte goederen niet verſtaen moeten worden, te zijn geheel ende al gebleven in eygendom van de voorſz. Petronella de Rouck,

Ende ſulcx door haer overlijden gedevolveert, ofte in het geheel getranſmitteert te zijn, op de geinthimeerdens,

Sijnde de eerſte van de voorſz. ſuſtenue die van den Impetrant,

Ende de adverſatie ofte tweede ſuſtenue die van de geinthimeerdens.

Om welck different, ofte quæſtie dan ter intentie van de geinthimeerdens wat nader te juſtificeeren,

Houden de geinthimeerdens voor eerſt alhier geëmployeert, ende voor gerepeteert de redenen en middelen, bereyts ten proceſſe gededuceert,

Ende particulierlijck die geene, dewelcke van wegens de geinthimeerdens by deductie *ſub littera* ...... zijn bygebracht,

Conſterende voorts, *ex illis actis judicialibus*, dat tuſſchen parthyen *in confeſſo* is,

Dat ten tijde van het aengaen van 't voorſz. huwelijck den Impetrant was woonende binnen de ſtadt Bruſſel

Niet alleen, maer noch dat hy ten dien tijde aldaer was bedienende, een ampt, 't welck ſijn domicilium aldaer nootſaeckte,

Gelyck dan mede *in confeſſo* is, dat de voorſz. Petronella de Rouck binnen Bruſſel haer voorſz. huwelijck heeft gecontraheert, ende geſolemniſeert,

Dat ſy ſedert aldaer is blyven woonen,

Ende eindelijck noch, dat ſy aldaer is geſtorven,

Sulcx dat de Stadt Bruſſel is geweeſt *locus contracti & conſummati matrimonii*, *locus domicilii*, *& denique locus mortis*,

Werdende hier by noch gepræmitteert, *in facto* waer en *in confeſſo* te zijn,

Dat tot Bruſſel door het aengaen van het huwelijck geen gemeenſchap van goederen wort geintroduceert,

Neen maer alleen gemeenſchap van winſt ende verlies,

Dit dan alſoo geprænoteert zijnde, ſoo vermeynen nu de geinthimeerdens ter harer intentie juris te zijn,

Dat door het voorſz. huwelijck tot Bruſſel gecontraheert, ende *quidem* gecontraheert, om tot Bruſſel te blyven woonen, gelijck dan den Impetrant als man ende het hooft van de familie aldaer woonende was,

Geenſints verſtaen kan worden tuſſchen die conthoralen gemeenſchap van goederen te zijn geintroduceert,

Sed quod e contra attendi debeat Statutum domicilii mariti, & quod ſecundum ejus loci conſuetudinem, jura matrimonialia hujus conjugii per totum æſtimanda ſint,

Om deſe peremtoire reden, *quod conjuges in contrahendo matrimonio, illud voluiſſe credendum ſit*,

Quod volunt, atque ſtatuunt territorii leges, in quo negotium geritur, & matrimonium contrahitur,

Cum conſuetudo influat in contractus, eoſque dirigat, & formet,

Quam maxime tunc, cum locus contracti matrimonii idem eſt qui locus domicilii mariti,

Vel idem eſt, qui locus deſtinatæ habitationis & per-

Digitized by Google

perficiendi, continuandive matrimonii.

Wordende die leere ende opinie der Rechts Doctoren notabiliter geſuffrageert met 't geene Ulpianus ſegt in *l. exigere.* 65. *ff. de judiciis.* in verbis

Non oportet ſpectari locum, in quo inſtrumentum dotis factum ſit,

Sed eum in cujus domicilium, & ipſa mulier per conditionem matrimonii reditura eſt.

Sulcx dat *conditio matrimonii* tot Bruſſel zijnde, geen gemeenſchap, of excluſie van gemeenſchap van goederen,

Ende alleen gemeenſchap van winſt ende verlies, als in confeſſo is,

Et quum illa conditio influat & formet jura matrimonialia, conjugii ibidem contracti, & magis adhuc eo deſtinati,

Moet daer uyt dan illatif zijn, dat voor 't voorſz. huwelijck geen gemeenſchap van goederen van de voorſz. Petronella de Rouck kan zijn geintroduceert,

Te min, om dat daer door ten reſpecte van de goederen van den Impetrant, die tot Bruſſel ende onder de poirterye aldaer zijn gelegen, de gemeenſchap is geëxcludeert,

Ende dat het 't eenemael abſurd, ende oock notoirie ſtrijdig moet geacht worden, mette intentie vande huwelijcx contrahenten,

Dat d'eene den eygendom van ſijne goederen in 't geheel ſoude behouden,

Ende d'anderen de geheele hellifte door 't ſelve huwelijck *ipſo facto* ſoude quyt worden,

Ende dat alſoo een ende 't ſelve huwelijck *ſimpliciter*

Digitized by Google

ter buyten eenig beding aengegaen, ſoude baren, ofte opereren, ſoo contrarie ende difforme werckingen,

Dat het ſelve ten reſpecte van den eene der conthoralen, ſoude excluderen gemeenſchap,

Ende ten reſpecte van den andere, veroorſaecken gemeenſchap van goederen,

Daer nochtans dat huwelijck is *unus individuuſque actus*,

Maeckende *uniformem correlationem*,

Et reſpectum inter maritum & uxorem,

Ende ſulcx oock *uniformiter* tuſſchen man ende vrouw moetende opereren,

Sullende hier tegens by den Impetrant, te vergeefs worden voortgebracht, de prætenſe autoriteyten van eenige diſſentierende Rechts-Doctoren.

Ende oock van het contrarie gewijsde van den Raed van Brabant tot Bruſſel,

Mitſgaders te vergeefs daer uyt worden geargueert, *quod ſtatutum ſeu conſuetudo de introducenda communione conjugali eſſet reale*,

Nequaquam vero perſonale,

Gelijck dat Stockmans *deciſ.* 50. is verhandelende:

Want behalvens, dat den ſelven Stockmans *illo loco* dat gewijsde van den Rade van Brabant reprocheert ofte improbeert,

Ende betuyght dat hy van contrarie opinie in die deciſie is geweeſt,

Getuygende verders *quod ſecundum* Molinæi *opinionem & ſententiam*, den rechten conform, het contrarie is gevolgt ende geſententieert, by het Parlement van Parijs,

Soo

Soo ontſiet hem noch den ſelven Stockmans niet, de voorſz. deciſie van den Rade tot Bruſſel, opentlijck te beſchuldigen,

Seggende in verbis *quod illam ſententiam tueri ament illi pragmatici*,

Quibus aut non vacat excutere doctiorum commentaria,

Aut quos eo ſtudia non provexerunt ut rectam juris rationem poſſint percipere,

Sulcx dat *inſpecto juris puncto & veritate*, dictus Stockmans *pro appellatis ſtet*.

Gelijck dan mede voor de intentie van de geinthimeerdens is, de voorſz. deciſie van het Parlement van Parijs, en den voorſz. Molinæus,

Boven ende behalvens het meeſte gedeelte der Rechtſchrijvers, ende boven al de Rechtſchrijvers van deſe eeuwe,

Particulierelijck, noch te noteren ſtaende, dat alle de gewigtigſte en geleerdſte Schrijvers van het vereenigde Nederlandt, van dit gevoelen ende ſuſtenue zijn,

Gelijck dan uyt de adviſen, hier annex, mede te ſien is, dat de fameuſte Advocaten, voor de Hoven van Juſtitie alhier poſtuleerende, conſtanter alſoo hebben geconſulteert,

Ende dat het vonniſſe *a quo* is gevelt op het advis van Rechtsgeleerden hier in Hollant daer toe,

Bevoorens by het Leenhof van Bergen gerequireert,

Achtende de geinthimeerdens over ſulcx alhier onnodig te enumereren de voorſz. Rechts-ſchrijvers, voor de opinie van de geinthimeerdens,

Ende namentlijck, *quod ſtatutum, inducens conjugalem*

Digitized by Google

galem communionem, ſit perſonale, non reale,

Soo om dat by de voorſz. deductie, dewelcke in *actis prioris inſtantiæ*, is gevoegt, ende gequoteert met litt. . . .

Eenige van de voorſz. Schrijvers, als Rodenburgh, Goris, Papon, Coſtalius, Mornacius, Baquet, Charondas ende andere, bereyts zijn geciteert ende aldaer aengeweſen;

Als om dat *præclarus ille noſtræ ætatis juris antecesſor* Abraham a Weſel *in abſolutiſſimo ſuo tractatu de connub. bonorum ſocietate & pactis dotalibus, tract.* 1. *n.* 100. & *ſeqq. usq. ad* 119.

Een meenigte van verdere ſeer conſiderabele pragmaticque Rechts-ſchrijvers allegeert, tot confirmatie van deſe opinie,

Zijnde die van alle Natien, ende by-naer van alle Rijcken en Richter-ſtoelen van Europa,

Allegeerende daer toe ſeer veele Keuren, ende Sententien, conform de voorſz. rechten en ſuſtenue der geinthimeerdens gearreſteert,

Ende bovendien aldaer met ſoo concludente ende onverwinnelijcke redenen de voorſz. leere, ter intentie van de geinthimeerdens, adſtruerende,

Dat het een temeriteyt ſoude zijn van de geinthimeerdens, die redenen ende argumenten van de voorn: van Weſel te willen amplieren, ofte ſeconderen,

Ofte oock de contrarie ſchijn-redenen ofte argumenten van de contrarierende Doctoren (die niet veel en zijn) te willen gaen refuteren,

Soo volkomentlijcke, ende ſoo preſtanter, is 't ſelve by de voorſz. voortreffelijcke Rechtsgeleerde getracteert,

Wes-

Digitized by Google

Weshalven degeinthimeerdens *ne agant quod tam bene peractum eſt*, U Ed. Mog. ſullen bidden,

Dat ingevalle deſe rechts-doctrine by U Ed.Mog.eenige ſcrupule ſoude mogen vinden,

Ende indien den Impetrant eenige verdere redenkavelinge mochte bybrengen, daer op U Ed. Mog. conſideratien ſouden gelieven te nemen, als niet wort vermeynt,

Dat tot wechneminge van dien, gelieven de moeite te nemen, den ſelven van Weſel *loco citato* naer te ſien,

Wordende tot den ſelve mitsdeſen wel expreſſelijck gerefereert,

Alleen ſal hier noch geannoteert worden, dat dictus a Weſel, *loco citato*, noch aenwijſt, & *variis caſibus exemplificeert*,

Quod, ſi ſtatutaria conjugalis communio bonorum eſſet realis & ſit, quod pro varietate Statutorum bona conthoralium variè eſſent communicanda, aut non communicanda,

Exinde ſequerentur quamplurima incongrua, abſurda & perplexitates,

Et hoc quidem tam certo, & indiſputanter, ut etiam antagoniſtæ ea confiteri teneantur,

Daer by in tegendeel betoont, *quod receptâ verâ & juridicâ noſtrâ ſententiâ, ſcilicet, quod ejusmodi ſtatutaria conjugalis bonorum communio ſit perſonalis, ſeu ſit adſcribenda ipſi matrimonii contractui, tanquam effectus cauſſæ ſeu tanquam acceſſorium ſuo principali,*

Quod tum nullum abſurdum, nullum inconveniens ſequatur,

Sed omnia regulariter, & congruè procedant.

Zijnde nu wederom in rechten een kennelijcke ende indiſputabele waerheyt, *quod illa legum & juris interpretatio ſemper capienda ſit, quæ ſit ſecundum naturam rei & patriæ conſuetudinem*,

Et ut utar verbis Præſidis Everardi *loco* 23. *ab abſurdo*,

Quod non ſit aſſerendum, dicendum, vel ille ſumendus intellectus, ex quo ſequi poſſit abſurditas, inhumanitas, læſio vel inconveniens,

Seggende *num.* 4. *quod illud maxime locum habeat in diſpoſitione ſtatutaria*,

Gevende daer van voorts deſe reden, ten propooſte ſeer applicabel, te weten, *quod ad abſurdum ſequatur abſurdum*,

Et quod uno poſito quod non expedit, ſequitur quod non oportet,

Item quod uno inconveniente dato, protinus plura ſequuntur,

Gelijck dan mede in Philoſophicis geleert wort, *quod parvus error in aliquo principio maximus ſæpe fiat in fine*,

Juxta tritum illud proverbium, *quod nullum malum ſolum veniat*, & *quod abyſſus abyſſum invocat*,

Ende mitsdien dan vaſtſtaende, dat in cas ſubject, door 't voorſz. huwelijck van Petronella de Rouck, geen gemeenſchap van de goederen in quæſtie gecauſeert,

Alſoo weynig als daer door gemeen zijn geworden de goederen van den Impetrant ſelver tot Bruſſel en daer ontrent gelegen,

Soo en obſteert voor eerſt de geinthimeerdens in de voorſz. hare ſuſtenue geenſints het 1. *art.* van de Coſtuyme

ſtuyme van Bergen, *tit.*, *van verſterffeniſſe*, *ſucceſſien*, *ſcheydinge en deylinge*, by den Impetrant gereclameert *art.* 8. van ſijne antwoorde.

Diſponerende in verbis, *dat alle onroerende goederen*, *ſoo wel ingebrachte als verſtorvene*, *als zijn huyſen*, *hoven*, *landen*, *beemden ende gronden van erven*,

Binnen de ſtadt en vryheyt van Bergen gelegen,

Ende oock alle de verkregene goederen, nota, *waer datſe gelegen zijn*,

Zijn deelbaer half ende half,

Als of het gerede en meubilen goederen waren, nota iterum,

Ten waer dat in huwelijcxe voorwaerden, *tuſſchen man ende wijf*, *anders ware gediſponeert*, hactenus verba ſtatuti.

Hier op aengemerckt zijnde, dat het voorſz. artic. aldaer notoirelijck ſpreeckt van conthoralen die tot Bergen of in derſelver vryheyt woonen, ende haer domicilium foveren,

Het welcke behalvens dat per ſe reſoluyt is,

Soo conſteert het ſelve noch daer uyt, dat by de voorſz. Keuren werden gereguleert de gereede ofte meubile goederen, by twee conthoralen naegelaten,

Soo dat die moeten worden gedeelt half ende half.

Sijnde nu een ſeeckere ſaeck in rechten, *quod bona mobilia ſequantur domicilium domus mortuariæ*,

Et quod ſecundum leges ſeu ſtatuta illius domicilii ſeu loci ſuccedant dividendaque ſint,

Ubicunque locorum illa mobilia ſita ſint,

Vide Rodenb. *de jure conjugum*, *tit.* 2. *cap.* 2. *n.* 1.

Digitized by Google

Burgundum *ad conſuetud. Flandriæ, tract.* 2. *n.* 2. & 21.

Sulcx dat daer uyt onfeylbaer volgt, dat de voorſz. Keure, ſpreeckende van conthoralen ofte echteluyden tot Bergen gewoont hebbende,

Die in deſen geenſints kan geextendeert worden tot ſoodanige conthoralen, die tot Bruſſel zijn getrout, tot Bruſſel hebben gewoont, ende welckers ſterfhuys tot Bruſſel is gevallen,

Sijnde 't voorſz. argument des te onwederleggelijcker, om dat den Impetrant ſelver by ſijne reſpective concluſien ende ſchrifturen in actis ſuſtineert,

Dat alle de mobile goederen by de voorſz. Petronella de Rouck naegelaten, hem alleen, ofte *privatim* ſouden komen,

Sulcx dat hy ſelfs de diſpoſitie van de voorſz. Keuren verwerpt, ten reſpecte van deſelve mobile goederen *ex illa ratione*,

Om dat het ſelve ſpreeckt van echte-luyden, tot Bergen gewoont hebbende, ende niet van inwoonderen tot Bruſſel of elders.

Maer ten derden, ſoo is noch evident, dat de voorſz. Keure ofte articul ſupponeert, ende alleen ſpreeckt van conthoralen tot Bergen woonende,

Om dat het ſelve ſtatueert gemeenſchap van goederen tuſſchen man ende vrou,

Ten waere by huwelijcxe voorwaerden anders ware gediſponeert,

Sijnde nu wederom een notoire waerheyt, dat de voorſz. gemeenſchap van goederen tuſſchen man ende wijf door de voorſz. Keure niet kan worden geinduceert,

Soo wanneer dat man ende wijf woonen buyten Bergen,

Ende

Digitized by Google

Ende particulierlijck niet ſoo wanneer man ende wijf woonen, en huwelijck contraheren tot Bruſſel,

Behalvens ten vierde, dat gemeenſchap tuſſchen man en wijf ſupponeert, ende ſelfs nootſaeckelijck includeert, een reciprocatie, ofte correlatie,

Dat is, dat de goederen van de man worden gemeen met het wijf,

Ende wederom de goederen van het wijf gemeen met den man,

Het welck immers in deſe wederom notorie niet en is,

Alſoo de goederen van den Impetrant, volgens deſſelfs eygen ſuſtenue, zijn gebleven buyten gemeenſchap,

Ende *quidem*, om die reden, dat het huwelijck tot Bruſſel is aengegaen, ende de woonplaets aldaer is gedeſtineert geweeſt ende gebleven,

Sulcx dan dat hier mede vermeynt wort overvloediglijck te hebben aengeweſen, dat de voorſz. Keure geenſints is applicabel op het cas ſubject,

Ende dat de voorſz. Keure geenſints verſtaen kan worden, gemeenſchap van goederen, tot Bergen gelegen, geinduceert te hebben, tuſſchen conthoralen ofte huwelijcx luyden, woonende buyten het Reſſort van derſelver Jurisdictie,

Veel min woonende tot Bruſſel, alwaer door het huwelijck geen gemeenſchap wert geintroduceert,

Maer dat die Keure, voor ſoo veel aldaer impliceert en ſupponeert, dat door het huwelijck alle goederen gemeen worden,

Alleen te verſtaen is *de perſonis ſubjectis, non de forenſibus & extraneis*,

Adeoque quod eatenus dictum ſtatutum ſit mere perſonale,

Gelijck

Gelijck dan't ſelve *a præcitatis Scriptoribus* is geadſtrueert,

Moetende te meer de voorſz. Keure in deſen ſin, ende met de voorſz. reſtrictie verſtaen werden,

Om dat hier vorens is betoont, dat die interpretatie is conform aen de gemeene diſpoſitie der rechten,

Et quod jus ſtatutarium, ſi generale & obſcurum ſit, recipiat ſuam interpretationem ex dicto jure communi.

Eo quod ſtatuta tanquam jura correctoria & ſic odioſa reſtringi debeant,

Maxime ſi alias inconveniens, læſio, vel iniquitas ſequeretur, gelijck in cas ſubject ſoude geſchieden,

Ende mitsdien 't voorſz. eerſte en principaelſte point deciſoir, ten genoegen van U Ed. Mog., ſoo verhoopt wort gejuſtificeert zijnde,

Ende ſubordinatelijck daer uyt vaſtſtaende, dat de vaſte goederen de voorſz. Petronella de Rouck, door banden van het voorſz. huwelijck gecompeteert hebbende,

Door haer voorſz. huwelijck niet zijn geworden gemeen,

Ende overſulcx ſy daer van is gebleven volkomen eygenareſſe,

Ende by verdere gevolge, dat ſy daer van in 't geheel als van hare eygene goederen heeft mogen diſponeren,

Soo conſequeert dan *eo ipſo* daer uyt nootwendiglijcke, dat de geinthimeerdens, mits de repudiatie van de legaten door den Impetrant gedaen, zijnde geworden univerſele erfgenamen, *ſeu ſucceſſores in univerſum jus defunctæ*,

Dat

Digitized by Google

Dat ſy dan oock alleen en ter excluſie vanden Impetrant totte voorſz. vaſte goederen zijn gerechtigt,

Sonder dat daerinne wederom de geinthimeerdens obſteren can het 252 *artic.* vande coſtume der Stadt Bruſſel,

Dicterende, dat aende langſtlevende competeert de tochte van allen goederen, gronden, erven, pachten, chijnſen, ende renten van den eerſt aflijvigen,

Die het recht vande Stadt Bruſſel ſubject zijn,

Gemerckt dat de voorſz. vaſte goederen in queſtie het recht vande Stadt Bruſſel niet ſubject zijn,

Maer die ſubject zijnde het verſterf-recht vigerende tot Bergen, ende Steenbergen, reſpective,

Ende 't ſelve verſterfrecht, geen voordeel altoos aen een man ofte langſtlevende gevende inde goederen aldaer gelegen,

Kan vervolgelijck uytte voorſz. 252 *artic.* vande coſtumen van Bruſſele, ten deſen niet geargueert worden,

Gelijck mede *ex præcitato artic.* 1. vande keure tot Bergen *tit. van ſucceſſien* ten deſen niet kan werden geargueert,

Om *per modum ſucceſſionis* aenden Impetrant part of deel inde voorſz. vaſte goederen te geven,

Om dat *dicto articulo primo* niet wort geſtatueert, dat de langſtlevende van man ende wijf elcanderen ſouden ſuccederen inde helfte van elcanders eygen goederen,

Maer alleen geſtatueert wort, dat als het huwelijck ſal zijn geſcheurt,

Ende de conjugale gemeenſchap daer door gediſſolveert,

Dat dan *ſive ex illo ſuppoſito* de goederen half ende half ſullen worden gedeelt,

Soo dat de hellifte die den langſt levende alsdan by afdeelinge, *ſeu communi dividundo* bekomt, niet verkrijgt, *jure ſucceſſionis, ſive tanquam hæres mortui conjugis,*

Maer verkrijgt *jure ſuo & quæſito per matrimonium,*

Quod ibidem contractum & deſtinatum, ſocietatem generalem effecit,

Alibi vero contractum & deſtinatum ubi illa conjugalis bonorum ſocietas non viget,

Bona in illius proprietate reliquit, in cujus erant ante illud matrimonium,

Gelijck dat hier voorens is betoont,

Met welcke diſtinctie dan oock opgeloſt ende ſeer bequamelijck geelideert ſullen worden, allen de argumentatien ende ſchermingen,

Die den Impetrant 't zy *in theſi ex jure communi & ſcriptorum varia opinione,*

't Zy *in hypotheſi ex ſtatutis civitatis Bergenſis* ſal willen maecken,

Particulierlijck als daer toe noch genoteert werd,

Quod ſtatutum ex matrimonio, inducens generalem bonorum ſocietatem, ſit mere perſonale, & effectus pacti, ſeu contracti matrimonii;

Adeoque quod tale perſonale ſtatutum, ubicunque vires ſuas exerit pro ut hactenus oſtenſum,

Statuta vero diſponentia circa ſucceſſiones, ſeu hæreditates, ſint realia & localia,

Atque adeo quod non egrediantur territorium iſtius loci, ubi bona ſita ſunt,

Pro

Pro ut hæc teſtatur Rodenburgh *de jure quod oritur ex diverſitate ſtatutorum tit.* 1. *cap.* 2. in verbis,

In rerum vero ſucceſſiones ſcripta ſtatuta , mere realia ſunt, vide ibidem ulterius,

Zijnde de reden van dit onderſcheyt ofte diſtinctie tuſſchen de eene ende het ander ſtatuyt , keure ofte coſtume,

Quod ſtatuta circa ſucceſſiones ab inteſtato , proveniant ab ipſa lege, ſeu jure, præter aliquam hominum conventionem,

Statutum vero inducens vel excludens conjugalem bonorum ſocietatem, ſit conſequens & acceſſorium contractus, qui in quovis matrimonio debet intercedere,

Conſenſus enim non concubitus nuptias facit,

Et quemadmodum ipſa cauſa & res principalis eſt mere perſonalis,

Quod ſic quoque illud acceſſorium ſecundum naturam ſui principalis regulari debeat, & ſit perſonale,

Mits welcke dan oock verhoopt werd , dat U Ed. Mog. ſullen verklaren, dat den Impetrant by 't vonniſſe *a quo* is niet beſwaert,

Ende hem condemneren inde coſten van deſe inſtantie,

Daer toe ende op alles U Ed. Mog. *Nobile & benignum officium*

Implorerende &c. was geteeckent

P. EMONS ADV.

Digitized by Google

Digitized by Google

DISSERTATIO AUCTORIS

QUA

Quæſtio deciſa in fundo examinatur, rationibus munitur, & ab objectionibus vindicatur, in quatuor partes diviſa,

QUARUM

Prima continet quæſtionem propoſitam atque deciſam, rationibus munitam, & a quibusdam occurrentibus objectionibus vindicatam.

Pars altera materiam ſtatutariam tractat, ac de ſtatutorum viribus agit, & in ſpecie, in deciſionis confirmationem, ſtatuti Marchionatus Bergenſis naturam diſcutit, utrum *reale* an *perſonale* dici debeat.

Pars tertia refutationem doctrinæ Caroli Molinæi comprehendit.

Pars quarta denique, examinando & profligando prætenſum illud primum verum DD., quo ſtatutum noſtro caſu *influere in contractum* ſtatuunt, item objectionem ab *iniquitate* petitum enervando, abſolvitur.

PARS PRIMA.

Romanorum *circa rei dotalis dominium* ſubtilitas *allegatur. A qua ſubtilitate mores noſtros receſſiſſe, plurimis in locis, cunctorum bonorum conjugali ſocietate, conſuetudine introducta, notatur. Status controverſiæ proponitur primo* in genere, *deinde* in ſpecie. *Quæſtio maxime* ardua *ac* dubia *dicitur, ac a quibusdam DD. malepercepta. Cauſa erroris additur.* Argentrei *arrogantia notatur & improbatur, ut &* Stockmanni *confidentiloquus ſermo.* Pertinacia *in Juriſconſultis damnatur, adducto loco ex*

 Cævalli

Digitized by Google

Cævalli *ſpeculo commun. opin.* Auctor *fatetur præſentem quæſtionem maxime ſpinoſam eſſe, ſeque pro deciſione declarat, quam rationibus ſtabilire, ac ab omnibus objectionibus vindicare conatur. Orditur a communionis conjugalis* origine. *In qua quæſtionis cardinem conſiſtere docet. Allegat DD. ſtatuentes bonorum communionem ex ipſo* matrimonii contractu *originem ducere, ac ſtatutum eo caſu* in contractum influere. *Dubitat de opinione* D. Præſidis Joannis a Someren, *quæ idcirco in medio relinquitur. Adfert DD. opinantes conjugalem communionem mere* e ſtatuto *naſci.* Auctor *DD. auctoritate remota, ad rationum momenta provocat. Inprimis monet* Lectorem, *hanc quæſtionem verſari circa communionem* bonorum patrimonialium *non* acquæſtuum. *Quam communionem plane e ſtatuto oriri, ac ideo recte* ſtatutariam *vocari, probat* primo *argumento a* cauſa ad effectum *petito.* Secundo *argumentatur ex juris principiis, ex antiquis nuptiarum ritibus.* Tertio, *argumentum petitur* ex jure & natura dotium. *Antiqua bonorum uxoriorum diſtinctio, qua bona erant vel* dotalia, *vel* paraphernalia *vel* receptitia, *in confirmationem adſciſcitur, ac dotium naturam* communioni *repugnare oſtenditur, & Romanos maritum reſpectu dotis ut* emptorem *conſideraſſe probatur. Aliarum gentium mores referuntur. Ex quibus deducitur, Romanos matrimonium ut perſonalem contractum tantum conſideraſſe, uti & conſiderari debet.* Quartum *argumentum conficitur ex eo, quod hac bonorum communio Romanis fuerit incognita. Quod argumentum ratiocinatione* a ſimili *corroboratur. Auctoritas* Groenewegen *adducitur.* Quintum *argumentum formatur* ex antiqua conjugum ſucceſſione prætoria. *In Brabantia* tit. C. unde vir & uxor, *abrogatum eſſe traditur.* Sextum *argumentum deſumitur ex matrimonii* definitione. *Explicatur quo ſenſu accipiendum, quod uxor in jure dicatur* ſocia rei humanæ ac divinæ domus, *item* domina rerum mariti, *item quod* Ulpianus conjugum familiam *dicat eſſe* commixtam, & unam domum. *Qua occaſione de* commixtionis *natura ratiocinatur, illamque a* confuſione *differre docetur. Removetur quoque objectio, qua ex priſca Rom.* con-

Digitized by Google

conventione, *qua uxor in manum viri conveniebat*, *peti poſſet.* Interdictum de donat. inter virum & uxorem *in patrocinium adducitur. Item aliæ leges ex jure civili in confirmationem producuntur. Ex quibus omnibus cum* Connano *concluditur, jura quæ conjuges* ſocios *appellant, de communicativa bonorum ſocietate non eſſe intelligenda. Quod latius* Scipionis Gentilis *doctrina corroboratur. Diluitur inſtantia ex* arctiſſima conjugum unione, *&* ex promiſcuo rerum uſu, *ut &* cohabitatione *deducta. Qualis* realis ſocietas *conjugium comitetur, explicatur. Demonſtratur rationabilitas & æquitas* ſocietatis acquæſtuum. *Refutatur* Coſtalius. *Item* Scipio Gentilis. *Adfertur opinio* Joannis Lopez. *Limitatio dictæ ſocietatis.* Septimum *argumentum* e lege Romuli *eruitur per retorſionem.* Weſel *refutatur. Unde priſcus iſte nuptiarum ritus conjugibus familiaris emanavit, ſcilicet quod dicere ſolebant* ubi tu Cajus, ibi ego Caja *& vice verſa, expenditur. Quod vox* Caja ſignificat Dominam, *oſtenditur.* Auctor *concludit iſtius ritus introductivam cauſam, ex natura matrimonialis contractus non deſcendere.* Octavo *elicitur argumentum ex ipſa contractus matrimonialis* natura, *ac docetur illam* tacitæ communionis conventioni *repugnare, ſaltem non poſſe eam admittere de jure. Diſtinguitur* ſocietas vitæ a ſocietate bonorum, *& oſtenditur ab illa ad hanc non poſſe argumentari.* Nono *arceſſitur argumentum* ex morum variatione *circa communionem introducendam, ubi variantes mores allegantur. Concluditur tandem, tacitam conventionem, communionis introductæ baſin eſſe non poſſe. Solvitur objectio deſumpta a communionis introductionis vel excluſionis* dependentia *a contrahentium voluntate.*

QUi juriſprudentiam extremis labiis duntaxat deguſtavit, eum fugere non poteſt, quæ & quanta Rom. fuerit ſubtilitas circa rei dotalis dominium, uſque adeo, ut ipſe Legiſlator hanc vetuſtarum legum ſubtilitatem, legiſlativa ſua poteſtate coërcere & quaſi frenare debuerit, *ne rei veritas deleta vel confuſa eſſet*, uti in *l.* 30. *C. de jure dot.* loquitur.

Licet

Licet vero ab hoc Romanarum dotium jure, mores noſtri receſſerint, plurimis in locis recepta, & longa ac in perpetuum valitura conſuetudine introducta, omnium bonorum conjugali ſocietate, qua omnes res quæ coëuntium ſunt, poſt matrimonium contractum communicantur, non tamen omnem ſubtilitatem foro noſtro exulare credendum eſt, cum hæc moribus introducta bonorum ſocietas, fertilis ſurculi inſtar, quæſtiones ſatis ſubtiles abunde progerminet. Harum albo jure merito annumerari poteſt quæſtio, qua in præſenti indagatur, cujus juris cenſenda ſint bona immobilia eorum, qui ſine pactis dotalibus matrimonium contraxerunt, utrum ſcilicet illa bona ſecundum ſtatutum domicilii, an vero ſecundum ſtatutum territorii ubi illa ſita ſunt, quoad communionem debeant judicari?

Sive ut in ſpecie quæſtionem proponam, quæritur, utrum *Petrus Foppens*, qui abſque pactis dotalibus Bruxellæ, ubi ſtatutaria bonorum communio non viget, matrimonium contraxit & commoratus eſt, jure contendere queat, bona conjugis in Marchionatu Bergenſi ad Zomam ſita, ubi ſtatutaria bonorum communio obtinet, vi illius juris conſuetudinarii communia eſſe facta, adeoque conjuge mortua, jure communionis pro parte dimidia ſibi obtigiſſe?

Quæſtio ſanè quæ maxime ardua & intricata eſt, ac multorum ingenia torquet, quæque, meo judicio, multum diſputando indies intricatior evadit, ac cujus diſputatio, fundamine nullo fixo, veluti in circulum trahi poſſet: fateor enim, dum hæc quæſtio nobis decidenda proponeretur, me dudum in DD. illam quæſtionem ex profeſſo tractantibus, examinandis, deſudaſſe, ac comperiſſe, quoſdam ex iis toto errare cœlo, quod controverſiæ ſtatum, non rectè perceperint.

Adducunt enim ad præſentem quæſtionem decidendam, leges illas quæ moderantur ſucceſſionem ab inteſtato, & ſic imperitè clamitant, *tot eſſe patrimonia, quot ſunt ſtatuta*: acſi caſu noſtro tantum nuda contentio eſſet *de ſucceſſione ab inteſtato*, minimè ſanè, cum *conjugium* hic attendendum ſit: conjugium autem & ſucceſſio ab inteſtato a ſe invicem maxime differunt, adeo ut præcipue in conſiderationem veniat matrimonii contractus, ejusque locus,

& in-

& inde reſultans pugna domicilii mariti cum ſitu prædiorum.

Ne itaque Lectoris animum DD. multitudine obruam, neve etiam magis DD. auctoritatibus quam rationum ponderibus certare videar, in præſenti hinc inde paucos DD. allegare decrevi, at tales, qui hanc nobilem quæſtionem in fundo examinarunt, illamque acu tetigerunt. Ut tamen, antequam eo deveniam, ſicco calamo præterire nequeam, maximam arrogantiam Argentrei, ut & confidentiloquum ſermonem Stockmanni, quippe qui ambo opinionibus ſuis, in hac quæſtione decidenda, adeo audacter confidere auſi ſunt, ut adverſariis ſuis in facie quaſi irridere non erubeſcant.

Miror tantos Viros, duo præſtantiſſima JCtorum ingenia, eo deveniſſe, ut ſe in hac quæſtione ſolos ſapere, reliquos vappas putarint, imo nugas & hominum quiſquilias.

Quod enim Argentreum ſpectat, vir ille acerrimi judicii, uti a Rodenburgo vocatur, communionis rationem ad ſingulas rerum ſitarum leges componendam judicat, tanto in Molinæum inſultu, ut pronunciet eum ſolis cogitationibus & ingenii confidentia fretum, illud conſilium ſcripſiſſe, ut ſuſceptam cauſam, non ut meliorem tueretur, adverſarias autem rationes proterere, ſicut aper imbelles canes, uti videre eſt *ad conſuet. Brittan. art.* 218. *gl.* 6. *n.* 33. 34.

Pari modo Stockmans *deciſ.* 50. a parte Molinæi ſtans, adeoque Argentreo omnibuſque ipſius aſſeclis contrarius, dicere non veretur, licet in Senatu votorum pluralitate ſe ſuperatum profiteatur: *prævaluit apud pleroſque tritum illud*, conſuetudines non egredi territorium ſuum, & ſtatuta cujuſque loci ubi bona ſita ſunt inſpicienda eſſe, *quæ generalia enunciata tam firmiter tueri amant Pragmatici, quibus aut non vacat excutere doctiorum commentarios, aut eo ſtudia ſua non provexerunt, ut poſſint, ut facilius ſit Herculi clavam, aut Jovi fulmen excutere, quam regulas hujuſmodi univerſales quibus ſemel imbuti, huic hominum generi eximere.*

Arrogans & audax, meo judicio, ratiocinatio, indigna tanto viro, ac ſi contrariæ ſententiæ Patroni, inter quos tunc temporis

Digitized by Google

omnes ipſius Collegæ fuerunt, annumerandi eſſent illis rabulis de foro, qui ſine ulteriori examine, more pecorum antecedentium gregem ſequuntur, magiſque tumultu & vociferatione, quam ratione ſententiam defendere ſatagunt.

Accedit Stockmanno vix condonari poſſe, quod illam ſententiam tam mordicus tueri amat, quippe qui Brabantiam *patriam conſuetudinariam*, cum Zypæo contra Kinſchotium ſtatuere non eſt veritus. uti ex *deciſ.* 1. *n.* 13. *&* 14. patet: rectiſſime autem Juriſconſulti in conſultatione pro Impetrante data reſponderunt, ſcil. *generalem illam doctrinam, qua ſtatuunt DD. communionem ex matrimonii contractu, & non ex ſtatuto deſcendere, procedere non poſſe*, ne omnia turbarentur, *& quidem præcipue in* PATRIA CONSUETUDINARIA.

Cum igitur hæc Stockmanni dicta mecum animo volvo & revolvo, ingenii æſtum ipſum abripuiſſe, mentemque ejus in tantum abſorbuiſſe, dicere cogor, ut non amplius ſibi conſcia fuerit veritatis illius, quam uſus fori dictat, quamque ipſe *deciſ.* 125. ore rotundo defendit, ſcil. *ubi de realitate agitur, leges loci inſpiciendas eſſe.*

Maximum utique vitium in Juriſconſultis exiſtimo, quod tamen in multis dominari ſolet, obſtinato animo in Tribunal aſcendere, ac ſumma pertinacia ſententiam tueri, ſuæque opinioni tam tenaciter adhærreſcere, ut ne hilum quidem ab ea deflecterent, adeo ut ſambucam citius caloni aptaveris alto, quam illos in aliam traheres ſententiam, ac a propria opinione avelleres. Scire tales oportet quod tradit Cævallos *in ſpecul. commun. opin. contr. commun. quæſt.* 724. inquiens, *nil eſſe tutum in noſtro juriſprudentiæ campo, quod argumentis, & difficultatibus, & diverſis DD. opinionibus ſubverti non poſſit.*

Quod dictum ſi unquam verum ſit, utique illud veriſſimum eſſe fatendum eſt, in præſenti noſtra ſpinoſa quæſtione, in qua non ſolum multi pugnantes DD. reperiuntur, verum & ſibi ipſis contrarii.

Quod me attinet, lubentiſſime fateor, hanc quæſtionem maxime arduam eſſe, cujus deciſio, non adeo obvia eſt, aliis aliud circa eam ſentientibus: ut tamen illam opinionem, veriorem putem,

Digitized by Google

putem, qua ſtatuunt, contracto abſque pactis dotalibus matrimonio, in loco ubi bonorum communio ſtatuto non introducitur, illam tamen communionem etiam effectum ſortiri quoad alia contrahentium bona, in alio territorio, ubi ſtatutaria bonorum communio viget, ſita; ſecundum quam opinionem, cum in noſtro Senatu, uno tantum Domino diſſentiente, judicatum fuerit 3. Novemb. 1693, cumque illam deciſionem, quod forte multi contrariæ ſententiæ Patroni, illam non ſatis legibus & rationibus nixam arbitraturi ſint, in lucem propellere placuerit, hanc quæſtionem altius e juris fontibus repetere, ac noſtram ſententiam rationibus ſtabilire, & ab objectionibus vindicare animus fuit, ut ita juriſprudentiæ Sacerdotibus conſtaret, quam ſolida noſtri Tribunalis definitio ſit.

Quod, ut feliciter agam, ante omnia indagandum reor, unde conjugalis bonorum communio ſuam ducat originem, cum tota hujus quæſtionis genuina deciſio, ex vera communionis origine dependeat: ſi enim in hoc fundamento diſſentiamus, diſputatio ſuper hac quæſtione, continua petitione principii, in infinitum trahi poteſt.

Qui ſtatuunt communionem ſecundum legem domicilii contrahentium ubique moderandam eſſe, unanimi conſenſu docent, illam ex matrimonii contractu originem ducere, non vero e ſtatuto, adeo ut ſtatutum, hoc caſu in contractum influat, eumque informet, hoc eſt, quod non inſit contractui per modum juris publici vel ſtatuti, ſed ut contractus pars, & lex privata a contrahentibus introducta: contendentes conſequenter, matrimonii contractum communionis introductæ originem & veram cauſam eſſe, non ſtatutum, adeoque contrahentes abſque pactis dotalibus matrimonium contrahendo, illo actu tacite ſimul bonorum ſocietatem contrahere, ex aſſenſu & approbatione ſtatuti, dum coiërunt in fœdus matrimonii, hac qualitate a Legiſlatore aucti & veſtiti, adeo ut hæc communio plane profluat ex tacita contrahentium voluntate, & conventione, quæ matrimonii contractui ineſt, uti reſpondit H. de Groot in ſuo reſponſo quod extat inter conſult. Holland. *part.* 1. *conſil.* 22. & hanc ſententiam defendunt Carol.

Molin. *conſil.* 53. Joſeph a Seſſe *deciſ. regn. Arragon.* 37. Burgund. *ad conſuet. Flandr. tract.* 1. *n.* 15. Stockmans *deciſ.* 50. Goris *adverſar. jur. ſubciſiv. tract.* 1. *cap.* 6. *n.* 16. 17. & patriæ meæ Scriptores Rodenburgh *de jure quod orit. e ſtatut. diverſitat. cap.* 5. *tit.* 2. *n.* 14. Weſel *de connub. bonor. ſociet. tract.* 1. *n.* 110. *& ſeq.* aliique plures: ut tamen horum albo adſcribere non auſim D. *Joannem a Someren* Curiæ Provincialis Trajectinæ digniſſimum Præſidem, in ſuo pereruditio tractatu, quem *de jure Novercarum* conſcripſit *cap.* 12. *n.* 2. cum ibi loquatur de legibus domicilii uxoris, pugnantibus cum legibus domicilii mariti, quo caſu nullus dubitat, quin non uxoris, ſed mariti forum ſpectari debeat juxta *l. exigere.* 65. *ff. de judic.*, uxorem enim forum mariti ſequi certiſſimi juris eſt. Caſu noſtro alia agitatur quæſtio, ſcil. quando leges rei ſitæ pugnant cum legibus domicilii, puta, bona ſita eſſe in loco ubi neuter contrahentium commoratur nec unquam commoratus eſt, de qua quæſtione D. Præſes *dict. loco* non loquitur, niſi forte domicilium uxoris eſſet etiam locus rei ſitæ; quod autem de hoc caſu quoque locutus ſit, illamque quæſtionem ita definierit, ut laudatorum DD. doctrinæ eſſet conformis, affirmare non audeo, ob rationem quod D. Præſes actum communicandi ex ſtatuto provenire ſtatuat, uti ex eod. *cap.* 12. *in pr.* conſtat, verb. *actus communicandi ex ſtatuto intervenerit*, quibus verbis cum D. Præſes ſtatutum ut communionis conjugalis cauſam introductivam agnoſcere videatur, ſequeretur utique, ſi hic conjecturare liceat, D. Præſidem in noſtram inclinare ſententiam, quin imo Cl. Præſes in *dict. tract. cap.* 1. aperte profitetur, ea quæ per ſocietatem conjugalem conſequimur, ex *lege*, non vero hominis *facto* nobis accedere, ac inſuper in *cap.* 6. *n.* 2. inquiens: *non tacitus conjugum conſenſus, ſed ſtatutum communionem operatur.* Ut tamen hiſce non obſtantibus, *n.* 2. *ejuſd. cap.* Rodenburgii ſententiam approbare videatur, licet quidam exiſtiment Cl. Virum ibi. de *quæſtuum communione* loqui, quia in *l.* 74. *ff. pro ſocio* ſe fundat, quod tamen mihi certo non conſtare fateor, quamobrem opinionem meam, quoad hoc determinandum, potius ſuſpendam, donec Cl. Viro Præſidi mentem ſuam elucidare placuerit.

Con-

Digitized by Google

Contra, qui opinantur domicilii legem non ubique communioni bonorum conjugali legem ponere, illam e ſtatuto oriri, ac ſtatuti effectum eſſe contendunt, & contrahentes, matrimonium abſque pactis dotalibus contrahendo, ſimpliciter ſtatutum domicilii tacite approbare exiſtimant, adeo ut, cum conjuges nullis conſcriptis dotalibus pactis, matrimonium ineunt, iſtic non eſſe tacitam conventionem, de cunctis bonis ubicunque ſitis communicandis, ſed ſimplicem duntaxat aſſenſum, & approbationem ſtatuti, totamque communionis rationem ac cauſam e ſtatuto deſcendere. Et ita ſentiunt Argentr. *ad conſuet. Britt. art.* 218. *gl.* 6. *n.* 33. 34. Ant. Matth. *in opuſc. poſth. parœmiar.* 2. *n.* 64. Praſ. Everard. *in loco* 113. *a nom. dignitat. n.* 5. Peck. *de teſtam. conjug. lib* 4. *cap.* 28. aliique multi.

Certemus rationum momentis, quænam opinio prævaleat, utrum ſcil. conjugalis bonorum communio *matrimonii*, an vero *ſtatuti* effectus ſit, in hoc enim, ut dictum totius quæſtionis cardo conſiſtit. Ut tamen Lectorem obiter moneam, quæſtionem noſtram verſari, circa communionem bonorum *patrimonialium*, non circa ſocietatem vel communionem *acquæſtuum*, quæ diſtinctio maxime attendenda eſt, cum diverſa ratio, diverſam juris diſpoſitionem exigat, quam in præſenti non examinabo.

Ut itaque rem ipſam aggrediar, exiſtimo conjugalem bonorum communionem non ex matrimonii contractu, ſeu ex tacita quadam conventione quæ illi contractui ineſſet, vel ineſſe fingitur, ſed plane ac totam e ſtatuto deſcendere, unde & rectè a DD. *ſtatutaria* vocatur.

Rationes quæ me in hanc rapiunt ſententiam, ſunt hæ ſequentes: quarum *prima* eſt, quod ſi hæc bonorum communio oriatur ex matrimonii contractu, neceſſario ſequitur, matrimonio contracto, nec conventione nec ſtatuto ad illam inducendam amplius opus eſſe, cum poſita cauſa ponatur effectus, ſi non actu, ſaltem potentia: atqui mores noſtri docent, ad communionem inter conjuges inducendam, vel conventionem expreſſam, vel ſtatutum requiri, in infallibilem ſane conſequentiam, illam non ex matrimonii contractu ſed ex ſtatuto oriri.

Ut enim rei exiſtentia & origo alicui debeatur, oportet illam rem ab eo mutuare omne ſuum eſſe, quod *eſſe* cum communio ſtatutaria a ſtatuto conſequatur, ſequitur evidenter illud τὸ eſſe commune, non a matrimonii tractatu, ſed e ſtatuto profluere.

Ponamus enim, ut præſens argumentum illuſtremus exemplo, maritum & uxorem abſque pactis dotalibus matrimonium iniiſſe, eo in loco, ubi ſtatutaria illa communio viget, utique ibi obtinebit & erit inter conjuges introducta, non ex vigore contractus matrimonialis, ſed vi ſtatuti ibi vigentis, ratio eſt, quia ſi ſtatutum illud ibi non vigeret, communio ceſſaret.

Quod igitur rem exiſtere facit, & in τὸ eſſe producit, ac ita *efficit*, id illius rei exiſtentis vera cauſa eſt, & res exiſtens & producta illius cauſæ verus effectus dici debet: atqui ſtatutum ſtatutariam communionem producens, cum ad illius productionem verè & effectivè concurrat, illi omne ſuum *eſſe* largitur, ſequitur itaque neceſſario, ſtatutum communionis illius cauſam efficientem & introductivam eſſe, & per conſequens communionem ſtatutariam ut ſtatuti effectum, conſiderandam eſſe.

Et hanc doctrinam quoque confirmare videtur Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib. 6. tit.* 12. *n.* 4. tradens, tacitam bonorum ſocietatem inter conjuges non cenſeri contractam *niſi, (NB.) aliter ſe habeat conſuetudo regionis:* evidenter illis verbis innuens, illam bonorum ſocietatem, non e matrimonii contractu, ſed e regionis conſuetudine profluere, adeo ut regionis conſuetudo bonis conjugum, ſi ipſi non expreſſe providerint, legem ponat. Optime Giurba *in conſuet. Meſſanenſ. cap.* 1. *gl.* 6. *n.* 4. inquit: *fit namque contractus matrimonii ad individuam vitæ conſuetudinem, non lucri habendi cauſa, proinde uxoris bona non debent marito communicari, nec vir tenetur uxori communicare eorum proprietatem, quæ acquiſivit,* niſi aliter ſe habeat conſuetudo regionis.

Et hæc ſatis quoad argumentum primum ab effectu petitum, quod *probatio ſenſitiva* a DD. vocatur.

Tota porro juris Romani compages, noſtram confirmat ſententiam, contrariamque reſpuit atque retundit, cuncta juriſprudentiæ Romanæ penetralia, pro hac ſententia militant: veteres enim matri-

Digitized by Google

matrimonii contrahendi ritus, dotium jura & privilegia, & inde nata bonorum diſtinctio, antiqua conjugum ſucceſſio, & ſimilia, illa omnia in unum quaſi conſpirare videntur, ad bonorum ſocietatem, e matrimoniali contractu exterminandam, cum illam natura ſua repudiare, ex infra dicendis manifeſte conſtabit.

Quod ut oſtendam, *ſecundum* argumentum deduco ex jure antiquo, ex antiquis matrimonium contrahendi ritibus, penes Romanos receptis, ex quibus haud obſcure apparebit, ex matrimonii contractu in ſe ſpectato, reciprocam bonorum ſocietatem reſultare non poſſe, quia tali ſocietati quodam modo repugnare videtur, priſcum jus *coëmtionis*, quo jure in manum & familiam viri tranſibat uxor, ut & antiquus per *uſum* ducendi ritus, quo mulier, quæ *uſucapta* dicebatur, nihilominus in poteſtate tutorum permanebat.

Hoc ut paulo clarius oſtendatur, ſciendum olim in conjugalia fœdera conveniſſe *farre*, *coëmptione* & *uſu*.

Farre in manum mariti conveniebatur certis verbis, & decem teſtibus præſentibus, & ſolenni ſacrificio facto, in quo panis farreus adhibebatur Ulpian. *tit.* 9. *inſtit.* Haſce autem farreatas nuptias, quibus Flaminem & Flaminicam jure pontificio, in matrimonium convenire neceſſe erat, Serv. *ad* Virgil. 4. *Æneid.*, apud gentilium Pontifices, uxores ducentes, ſolos, frequentatas fuiſſe, Hottomannus Weſembecius & Tiraquellus opinantur, licet alii exiſtiment, illas nuptias, omnibus quibuſcunque uti volentibus, communes fuiſſe, & in earum locum coëmptionem ſubrogatam eſſe, uti probari poſſe putant, ex collatione rituum coëmptionis, & effectu & ſolennibus nuptiarum confarreationis, in confirmationem allegantes Dionyſ. Halicarnaſſ. *hiſtor. Rom. lib.* 2. Plin. *lib.* 18. *cap.* 3. Ulpian. *lib. titulor. tit.* 9. *de iis quæ in manu ſunt.* ſed hæc quæſtio ad noſtrum inſtitutum non pertinet.

Quod igitur *coëmptionem* ſpectat, fiebant iſtæ nuptiæ, ut ait Boët. *in* 2. *topicor.* ex Ulpiani inſtitutionibus, *dum ſeſe coëmendo invicem interrogabant, vir ita, an ſibi mulier materfamilias eſſe vellet? Illa reſpondebat velle. Mulier, an ſibi paterfamilias eſſe vellet? Ille velle reſpondebat. Itaque mulier viri conveniebat in manum, & erat materfamilias viro loco filia, & ita mulier illa poſtea erat in manu, id eſt, poteſtate viri.*

Et

Et hæc coëmptio imaginaria venditione peragebatur, adeo ut in ea facienda, nummi aliquot dicis cauſa intervenerint: veteri enim Romanorum lege nubentes mulieres, aſſes tres ad virum venientes ferre ſolebant, atque unum quidem, quem in manu tenebant, tanquam emendi cauſa marito dare, alium quem in pede habebant, in foco *larium familiarium* ponere, tertium in ſacciperione cum condidiſſent compito vicinali donare, uti Lipſ. *lib.* 5. *antiquar. lect. cap.* 22. emendavit. Vid. Carol. Sigon. *de antiq. Roman. cap.* 9. Et ita dicebatur matrimonium per æs & libram contractum, *coëmptio enim eſt ubi libra atque as adhibetur, & mulier atque vir in ſe quaſi emptionem faciunt*, uti inquit Serv. *ad* Virgil. *lib.* 4. *Æneid. verſ.* 103. Ex hoc ergo fiebat, ut mulier in manu mancipioque mariti eſſet, ſuaque illi heres fieret, quod Juriſconſult. *in familiam nubere* vocare videntur in *l.* 15. *ff. de condit. & demonſtr. l.* 21. *ff. quand. dies legat.* Servio in *lib.* 1. *Æneid. in familiam migrat mariti.* Qua de cauſa *conventio in manum* inter minimas capitis diminutiones ab Ulpiano enumeratur *fragment. tit.* 11. §. 12. Vir autem non in manu, id eſt, poteſtate uxoris erat, ſed quod coëmtus eſſet, id ei ſui heredis jus tribuebat. Seſe mutuo enim emerant nubentes, quo facto jus ſibi mutuo ſuccedendi impetrabant. Hinc Serv. *ad lib.* 7. *Æneid.* inquit, *de jure traxit, non ut generum ſed ut heredem diceret, nam per coëmptionem facto matrimonio, ſibi invicem ſuccedebant.* Et hujuſmodi emptionem apud Romanos non tantum, ſed etiam apud alios in uſu fuiſſe, tradit Tyraquell. *de ll. connub. in l.* 4. *n.* 9. allegans Aſſyrios puellas nubiles in forum duxiſſe, viriſque in matrimonium vendidiſſe ex Ælian. *lib.* 4. *var. hiſtor.* Idem Thraces, Indos, Sauromatas feciſſe teſtatur. Simile filiarum commercium apud Chinenſes obtinere, illi teſtantur, qui de ſtatu hodierno Chinæ ſcripſêre.

Uſu denique fieri matrimonium dicebatur, cum tutoribus auctoribus mulier in matrimonium conveniebat, & cum viro ita conſueſcebat, ut cum juſto marito, adeo ut ſi uſus ille in tra annum non interrumperetur, pro *uſucapta* haberetur.

Quod ſi vero per trinoctium a marito abfuiſſet, *interrupta* dicebatur

Digitized by Google

batur *uſucapio.* Et hæc uxor, veteribus *matrona* dicta, nec in manu mancipioque mariti, nec ſui juris erat, ſed ſemper in tutorum poteſtate permanebat, & ſi inteſtata moreretur, adgnatus proximus familiam habebat, uti notat Hottomann. *in commentar. verbor. jur. in voce* uxor.

Ex hiſce nunc cuivis ſatis pateſcere confido, priſcum coëmtionis jus, mulierem ponere in poteſtate viri, ſeu ut cum Servio *ad lib.* 4. *Æneid.* ad verba *liceat Phrygio ſervire marito* loquar, *coëmptione facta, mulier in poteſtatem viri cedit, atque ita ſuſtinet conditionem liberalis ſervitutis.* Quod videlicet tantum jure Quiritum in dominio mariti eſſet; jure vero gentium dominium una non transferebatur, & ſic non erat maritus pleno jure dominus, ſed tantum jure Quiritum.

Et ſi nunc conjicere fas eſt, hoc coëmptionis jus cauſam dediſſe arbitror, cur de jure Romano nulla inter conjuges, ne quidem *acquaſtuum* ſocietas obtinuit, hoc jus enim per ſe, omni bonorum ſocietati repugnare videtur, cum nulla coiri nec ſubſiſtere queat ſocietas inter eos, quorum alter eſt in alterius poteſtate. Societatem incuntes ſibi invicem æquales eſſe debent, jure, viribus, & ingenio, & ſocietas alteri in alterum nullum imperium tribuit: unde Terent. *in Heaut. act.* 3. *ſc.*, ait, *æquali ſuo video inſervire,* ſocietas igitur proprie non niſi inter æquales iniri poteſt. Nulla talis coiri poteſt ſocietas, ut unus alienare, diſſipare, emere, & effundere poſſit omnia, alter vero ne quidem ſuam partem. Si igitur ſocietas bonorum, ne quidem expreſſe contrahi poteſt, niſi inter eos, qui liberam ſuarum rerum adminiſtrationem habent, multo minus tacite inter eos poteſt dici contracta, quorum alteri bonorum adminiſtratio non competit, ſed obſequii gloria relicta eſt.

Nil obſtat coëmptionis ſolennitatem, quodque ex ea juris erat, dudum exoleviſſe, quamvis enim hæc coëmptionis ſolennitas evanuit, non ideo tamen conjugii natura mutata eſt, dictans quod maritus imperabit uxori, quodque uxor in poteſtate viri ſit, præterquam enim quod hæc ſubjectio ex divina inſtitutione deſcendat, apud omnes moratiores gentes receptum eſt, & conſtanti

Digitized by Google

jure invaluit, mulieres abſque maritorum conſenſu contrahere valide non poſſe, niſi forte iis in caſibus, in quibus hæc contrahendi licentia ipſis expreſſe permiſſa eſt. Sui juris antiquis nunquam fœmina erat, ſed in perpetua tutela, adeout M. Portius Cato pro lege Oppia apud Liv. *lib.* 44. dixerit: majores voluiſſe nullam, nec minimam quidem rem, ſine auctoritate fœminas agere, ſed in parentum fratrumve eſſe poteſtate, & ut Cicero pro *Cacinna* ſcribit, non potuiſſe ſine tutore obligari, niſi Veſtales eſſent, nam tunc eximebantur ex lege Numæ a poteſtate, ut refert Plutarch. *in Numa*.

Sic Dion Pruſenſis *in orat. de non temere credendo* inquit, vetuſtiſſimam eſſe legem, qua contractus impuberum vetantur, & apud Athenienſes mulieres a commerciis arceri, ultra ſex modios hordei.

Et, ut ad mores noſtros perveniam, hodie uxori libera contrahendi poteſtas non eſt conceſſa, cum in tutela mariti ſit, nec ſe nec maritum obligare poſſit, niſi quatenus vel ipſa vel maritus locupletiores facti ſint, Neoſtad. *de pact. antenupt. obſ.* 9. *in notis in fin.* Vel niſi forte quoad ea quæ œconomiam ipſi demandatam concernunt, quod tamen & cum moderamine accipiendum: vel ſi publica fuerit mercatrix, in rebus ad mercaturam ſpectantibus. Qui bini caſus conſenſum mariti tamen plane non excludunt, cum ipſa hæc contrahendi poteſtas, ex prævio quodam tacito maritali conſenſu promanare videatur. Rodenburgh *de jur. conjug. tit.* 3. *cap.* 1. Sand. *deciſ. Friſic. lib.* 2. *tit.* 4. *def.* 4.

Quod inſuper *imaginariam emptionem* ſpectat, deſponſatio hodierna, quæ per arrham fit, quam ſponſus dat ſponſæ, talem emptionem quodam modo redolere videtur. *Encores aujour d'huy, aux eſpouſailles, ſe donne un treizain, par le mary*, quaſi imaginaria emptione. *Ce qui s'eſt obſervé de tout temps entre les Francois*, uti inquit Petr. Pithoeus *ſur les couſtumes du Bailliage de Troyes en Champagne tilt.* 5. *art.* 80.

Nulla igitur bonorum ſocietas ex hoc priſco coëmtionis jure deduci poteſt, cum hæc in manum viri conventio operaretur duntaxat, ut omnia mulieris bona ad virum *dotis nomine* tranſirent, teſte Cice-

Cicerone *in Topic.*, qua dote maritus, ut uxoris peculio, utebatur ad onera matrimonii ſuſtinenda, cum dos proprium patrimonium uxoris eſſet. *l.* 3. §. *ego etiam. ff. de minor.*

Quod ſi itaque mulier bona ſua ſibi retineret jure dominii, non obſtante quod ipſa eſſet in dominio mariti, quanto magis dicendum, hodie hac in manum conventione, ut & perpetua fœminarum tutela ceſſante, ex ipſo matrimonii contractu, nullam bonorum ſocietatem reſultare: licet enim ex matrimonii natura fluat, ut fœmina, uti olim, ita & hodie marito ſubſit, maritalis tamen majeſtas tanta non eſt, quanta fuit illa, quæ ex dicta in manum conventione oriebatur.

Et certe ſi antiquum maritorum imperium, unde hodiernum profluxit, adſpiciamus, apparet ſtatum mulieris diſcuſſum fuiſſe, maritique ſuppoſitum poteſtati, qua ille olim in uxorem etiam vitæ neciſque jus habuit.

Alia nunc rerum facies, *hoc jure non utuntur mulieres* noſtræ *patriæ,* ut cum Chaſſanæo loquar *ad conſ. Burg. rubr.* 4. §. 1. verb. *en la puiſſance de ſon mary n.* 13. evanuit illa priſca poteſtas, deſiit illa ſpes ſucceſſionis, ex in manum conventione ortum ducens: præterquam enim, quod quandoque vir ſerviat qui caput eſt, adeout in uxorem ipſius placita ſpernentem, ne quidem hiſcere audeat, ſed vel invitus uxoria juſſa capeſcere cogatur, fœmina hodie ſui juris ſit, ac liberam bonorum ſuorum adminiſtrationem conſequitur, & matrimonium initura, pro beneplacito pacta dotalia conficit, adeout non tantum bona ſua ſibi reſervet, ſed & quandoque futurum maritum ab ipſa adminiſtratione, ex jure maritali profluente, contra reverentiam ipſi debitam, excludat.

Huc facit quod Rodenburgh *in præliminar. de marital. poteſtat.* tradit, uxorem hodie, ut conſenſus capacem, obligari poſſe, vivo tamen marito actionem conticeſcere, & demum a morte ejus, recte in mulierem agi, uti in ſtatuto Ultrajectino cautum refert, cum tamen olim matrimonio morte diſſoluto, mulier ex contractu clam viro inito, conveniri non poſſet, pupilli inſtar, in tutoris poteſtate conſtituti, qui adeo inutiliter contrahebat, ut ne quidem major factus, ex illo contractu obligaretur.

L 2 Quod

Digitized by Google

Quod itaque maritus res uxoris curet, cum priſca Rom. lege nobis commune eſt, quod vero in manu & familia mariti mulier non ſit, nec heredis loco habeatur, congruit cum moribus noſtris, uti tradit Th. Herbaj. *rer. quotid. lib. ſingular. cap.* 13. §. 1.

Quod ſi igitur ex *coëmptione* nulla bonorum ſocietas ſeu communio nata fuit, licet ex mancipatione, qua coëmptio peragebatur, jus dominii in perſonam uxoris marito competeret, multo minus ex matrimonio *uſu* contracto illa inferri poteſt: ſi enim uxor uſu ducta eſſet, omnes conſentiunt, non fuiſſe in dominio mariti, ratio, quod nulla *mancipatio*, hoc eſt, fictitia venditio in nuptiarum celebratione interveniſſet. Ex tali itaque matrimonio nulla ſocietas oriebatur, niſi in quantum inter conjuges erat conventum, adeout mulier quandoque omnia bona doti diceret, quandoque eorum tantum partem, prout libitum erat, *l.* 4. *C. de jur. dot. l.* 72. *ff. eod.* Dotis vero hæc erat natura, qualis pacto conventa eſſet.

Et in hoc uxor quæ *uſu* tantum habebatur, differebat ab ea quæ materfamilias erat, quod hæc in mariti poteſtatem & familiam tranſibat, ac erat illi loco filiæ, hæc vero ad uſum, & liberorum tantum quærendorum cauſa ducebatur, ut quando viduæ, cui maritus viduitatem indixerat, per legem Juliam Miſcellam, licebat nihilominus nubere, modo ſobolis tantum gratia, ad ſecundas nuptias migrare ſe affirmaret, & cautionem Mutianam præſtaret, non etiam coëmptionem faceret. Hoc modo utique minus videbatur defunctus lædi, cum mulier nec confarreatione, nec coëmptione in alterius familiam non tranſiens, bona, quæ tanquam ſua heres, a primo marito acceperat, in ſecundum non transferret, nec ſuis liberis ſpem ſuccedendi auferret, non quoque hiſce nuptiis mulier domum primi mariti in partes diſtrahere videbatur, cum ei nuberet *tantum liberorum quærendorum cauſa*, non ut ei *loco filiæ eſſet*.

Conſequens itaque, ut maritus per hoc matrimonium, duntaxat eorum, quæ doti dicta erant, dominus & quidem tantum dominus *bonitarius* fieret, hoc eſt, quod naturale tantum, non legitimum *ex jure Quiritum* dominium nanciſcebatur, ex *antiqua ſubtilita-*

tilitatis ludibrio. Vid. *l. unic. C. de nudo jur. Quirit. toll.* & ibi Gothofred. Cæterorum bonorum dominio orbatus erat, quinimo earum rerum ne quidem uſum habebat, niſi forte uſus eſſet promiſcuus, *l.* 22. *ff. quib. mod. uſuſſr. amitt.* ne ei carendum matrimonio aliter foret, *l.* 4. *ff. de uſu & habitat.* ut & cæterarum rerum quarum uſus promiſcuus eſſe debet. *l.* 9. *ff. eod.* At ſi non eſſet promiſcuus uſus, nulla fiebat communicatio marito. *l.* 78. §. 8. *ff. ad SC. Trebell.*

Quamvis autem hi ritus nuptiarum poſtea in deſuetudinem abierunt, attamen conjuges de jure Romano omnium etiam quæſitorum expertes manſerunt, idque haud abſque ratione: Romanis enim non alia ſpes ex matrimonio quam liberorum, uti probatur ex ſolenni illa formula, *liberorum ſuſcipiendorum cauſa conveniſſe* in *l.* 9. *C. de nupt.* Solenne erat in omnibus nuptiis adjicere, ſe *liberorum quærendorum cauſa* nuptias contrahere. Vid. late Briſſon. *de formul. l.* 6.

Satis ſuperque Romanis fuit habitum, ut *tertio* ad argumentum e natura & jure *dotium* petitum accedam, ſi reſp. civibus augeretur, non etiam ut mulieribus ex matrimonio quidpiam accederet.

Alioquin in ſocietatem admiſſis mulieribus, in facili erat, illas indotatas manere, ſi pro lucro forte damnum ſuppetant, quod non raro accidere poterat. Id vero ne eveniret, reip. intereſſe viſum eſt, *dotes mulieribus ſalvas eſſe*, ut ſcil. facilius cum dote virum invenirent *l.* 2. *ff. de jur. dot.* ſoboleſque propagaretur. *l.* 64. *ff. de cond. & demonſtrat.*

Illa itaque dotium cura, dotiumque privilegia, illa juris Rom. diſtinctio, quoad mariti bona, inter *antidotalia*, vel *non antidotalia*, in quibus uxor nil juris habebat, & quoad uxoris bona, inter *dotalia*, *paraphernalia*, & *receptitia*, quodque paraphernalia & receptitia bona, adeo pleno jure uxoris eſſent, ut marito illa, invita uxore, ne quidem attingere licuerit, Ant. Matth. *in auctar. diſp.* 4. *n.* 22. & 23. cum quæ debebantur mulieri, maritus exigere non poſſet, *l.* 11. *C. de ſolut.* utpote illarum rerum adminiſtratione carens, *l. hac lege. C. de pact. convent.* hæc omnia, inquam, manifeſte important, e ſocietate matrimonii, ſocietatem bonorum, ſuam originem non trahere, pugnant enim dotium & com-

Digitized by Google

communionis jura, cum ubi dos eſt, communio bonorum eſſe nequeat, nam dos eſt *delibatio quadam patrimonii* per *l.* 9. §. 1. *ff. de minor.* quinimo non mariti, ſed uxoris patrimonium, *l.* 3. §. 5. *ff. de minor.* quod *ad ſuos victus, ſuaſque alimonias mulier poſſidet* uti inquit Imperator in famoſa illa *lege aſſiduis.* 12. *pr. C. qui pot. in pign.*

Hinc maritus reſpectu dotis, in jure emptori æquiparatur, adeout mulier dans dotem, ſit ut vendens, & onera matrimonii, quæ ſubit maritus, ſint loco pretii ipſius dotis, quæ ob onera datur, quo ſenſu maritus *emptor* vocatur in *l.* 19. *ff. de obl. & act. l.* 9. §. *ult. ff. qui pot. in pign.* Vid. *l.* 47. *pr. ff. mandat. l.* 8. §. 13. *ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv.* Uti ergo emptori nullum jus in cætera venditoris bona competit, ſed rebus emptis contentus eſſe debet, ita & maritus, rebus in dotem datis, contentus eſſe debuit, & obligatus ad matrimonii onera ſuſtinenda. *Viri quantas pecunias, ab uxoribus dotis nomine acceperunt, tantas ex ſuis bonis, æſtimatione facta, cum dotibus communicant*, uti de Gallis teſtatur Cæſar *de bello Gallico lib.* 16. *cap.* 19. Et de his Belgicis regionibus Neoſtad. *de pact. dotal. obſ.* 9. in notis. Ut tamen Tacitus ſcribat, in moribus Germanorum fuiſſe, ut non mulieres viris, ſed contra viri mulieribus dotes darent. *lib. de morib. German. cap.* 18. Quod inſtitutum quidam abſurdum putant, cum dos proprie detur ad onera matrimonii ſuſtentanda, turpe autem ſit dicere, maritum uxori eſſe oneri, vel uxorem onera matrimonii ſuſtinere.

Huc quoque quodammodo ſpectat, antiquos juris Conditores *dotes* inter *donationes* connumeraſſe, *l. ult. pr. C. de donat. ant. nupt.* quod ſcil. in lucro quaſi exiſtimarent, marito *dotem dare* pro levandis matrimonii oneribus, cum matrimonium etiam ſine dote eſſe poſſet *dict. l. ult. l.* 22. *C. de nupt.* Sic apud Japonios dotem viris nullam afferunt uxores. Quæ omnia manifeſte probare videntur, Romanos matrimonii contractum non ut *rerum*, ſed ut *perſonarum* ſocietatem conſideraſſe, & agnoviſſe, convenienter præcepto divino, *illi duo erunt in carne una.*

Conſiſtit autem hæc *unitas* præcipue in conſpirantium undequa-

quaque voluntate, tum enim coaleſcunt in unum hominem conjuges, cum eorum animi per nuptias junguntur, non tum demum cum corpora miſcentur: conſenſus enim, qui nuptias facere dicitur in *l.* 30. *ff. de R. jur.* animi operatio eſt, concubitus corporis. Rectiſſime itaque Brouner *de jure connub. lib.* 2. *cap.* 28. inquit, quod ſcil. nimis carnalis eorum argumentatio eſt, qui tunc demum unam carnem fieri neogamos aſſerunt, cum conſuetudine conjugali utuntur. Sunt & alii qui hanc *unitatem carnis* exponunt ratione ſobolis, quæ ab utroque parente provenit, & in qua caro utriuſque coaleſcit.

Quarto, ex præcedenti ratiocinatione conſtat, bonorum communionem Romanis plane incognitam fuiſſe, & quidem adeo incognita iis fuit, ut Martial. *lib.* 4. *epigr.* 75. Nigrinam, ob eam ſponte conſtitutam, adæquet laudibus earum, quæ maritis vitam impenderunt: quæ tamen communio, ſi ex matrimonii contractu duceret originem, eſſet utique principalis illius contractus effectus: omni itaque veriſimilitudine deſtituitur, mea ſententia, Romanos latuiſſe & ignoraſſe hunc principalem matrimonialis contractus effectum, cum tamen non ignorarint cæteros illius contractus, ut ita dicam, minus principales effectus, qui omnes in jure enumerati ſunt. Ut taceam, conjugalis ſocietatis *conventæ* exemplum occurrere in *l.* 16. §. *ult. ff. de aliment. & cibar. legat.*

Certe Romani, quibus debetur totus juris Oceanus, æque noverunt effectum cauſæ ac cauſam ipſam, æque filiam, ut ita loquar, ac matrem: æque norunt actiones ac obligationes, licet actiones ſint obligationum filiæ. Sic ex priſco illo vitæ & necis jure, ſervitus originem traxit, hoc autem *ſervitutis* jus Romanis æque notum ac *jus vitæ & necis*. Pari modo contractus emphyteuticus locationi conductioni, & emptioni venditioni originem debet, §. 3. *inſt. de locat. conduct.* & tamen, ut ex *dict.* §. conſtat, Romani non minus noverunt vim & naturam contractus emphyteutici, quam duorum illorum contractuum, ex quibus emphyteuſis ſuam mutuatur originem.

Si itaque Romanis fuerit incognita conjugalis bonorum communio, uti fuit, nobis vero cognita ſit, utique verius puto ſtatuere,

tuere, communionem illam, non e matrimonii contractu in ſe ſpectato, Romanis æque ac nobis noto, ſed ex moribus noſtris ducere originem, ac proinde ſtatutum loci communionis cauſam introductivam eſſe.

Et huic non parum opitulari videtur, quod tradit Groeneweg. *de ll. abrog. ad tit. C. unde vir & uxor*, inquiens, mores noſtros bonorum ſucceſſioni *unde vir & uxor*, qua Prætor de jure Rom. antiquo, deficientibus cognatis, ad excludendum fiſcum, conjugem ſuperſtitem admittebat, ad bona conjugis defuncti, ſurrogaſſe, propter hodiernam conjugalem bonorum communionem.

Ex qua Prætoria conjugum ſucceſſione apud Romanos, *quinto* non inepte argumentari poſſe exiſtimo, pro noſtra ſententia, ſcil. quod ex illa Prætoria ſucceſſione, qua conjux conjugi, ante juris novi conſtitutionem, *deficientibus omnibus cognatis* demum ſibi invicem ſuccedebant, maxime evincitur, matrimonii contractum non tam mutua bona, quam quidem mutua corpora communicare, & in contractum deducere. Si enim bona in eo contractu comitarentur ſeu ſequerentur perſonam, vel ſi jus in mutua bona proflueret ex jure in mutua corpora, adeo ut bona ejuſdem juris cenſenda eſſent, uti cenſentur perſonæ, ſequeretur utique, uti conjux conjugi proximus eſt, in tantum ut conjuges, ex præcepto divino, parentes relinquere, & ſibi mutuo adhærere teneantur, habituri inter ſeſe proprios ſuos quaſi nidulos, & ſuaviſſima perpetuæ conſuetudinis domicilia, ſequeretur, inquam, conjugem a bonis conjugis defuncti, nec liberis, nec parentibus, nedum cognatis a latere venientibus, excludi ratione vel jure potuiſſe, ac ad ſolum fiſcum excludendum admiſſum fuiſſe, ſed uti ratio naturalis addicit liberis bona parentum, primo loco ita eadem illa naturalis ratio conjuges ante omnes, ad mutuam ſucceſſionem vocaſſet, non ſolius fiſci intuitu, uti inter alios conſortes, quoque talis ſucceſſio recepta eſt, *l. un. C. ſi libert. Imperial. ſocius ſine herede deceſſerit.* & *tit. C. de hereditat. Decur. & cæteror.* &, *ſi quis presbyter. C. de Epiſcop. & Cler.* ſed ex ipſius juris naturæ immutabili dictamine: quod tamen cum nec jure antiquo obtinuerit, nec jure novo vel noviſſimo receptum fuerit, exiſtimandum

dum eſt, matrimonii contractum in ſe ſpectatum, non contrahentium bona ſed perſonas tantum reſpicere.

Ut ſileam, in Brabantia, conjuges deficientibus conſanguineis cunctis, ne quidem fiſcum a ſucceſſione excludere, adeout moribus Brabantinis *titulus Codicis unde vir & uxor* plane abrogatus ſit, & conjuges ſibi invicem non ſuccedant, uti tradit Stockmans *deciſ.* 64.

Sexto, ipſa matrimonii *definitio* noſtram opinionem confirmat, cum illa ſolas perſonas, earumque ſtatum ac conditionem reſpiciat, adeout ex illa nulla bonorum communio inferri queat.

Nam cum definitio debeat continere eſſentiam & vim definiti, ejuſque naturam explicare, juxta *l.* 1. §. 2. *ff. de dolo malo.*, evidenter ſequitur, quod ex definitione apte deduci non poteſt, illud non poſſe poni inter naturalia definiti, vel ex definito poſſe derivari: cum itaque ex matrimonii definitione, bonorum communio erui vel derivari nequeat, utique concludendum opinor, illam ex contractu matrimonii ſuam non ducere originem.

Non equidem inficias ire poſſum, matrimonium eſſe *divini atque humani juris communicationem*, uti definitur in *l.* 1. *ff. de ritu nuptiar.*, itemque uxorem eſſe *ſociam rei humanæ & divinæ domus* ex *l.* 4. *C. de crim. expil. hered.* nec non *dominam quodammodo rerum mariti* vocari in *l.* 1. *ff. de act. rer. amotar.* adeout Ulpianus *conjugum familiam commixtam eſſe*, & *unam domum* pronunciet in *l.* 1. §. 15. *ff. ad S. C. Syllan.* hæc omnia tamen non important communionem bonorum nobis uſitatam, *ſtatutariam* ſcil. ex matrimonio derivari, cum illa bonorum communio, quæ ex dictis erui poteſt, tantum, *honoraria* ſit, qualis inter Romanos obtinuit: hoc eſt, honoris cauſa maritus & uxor *ſocii* dicebantur, omnis fortunæ una domus, commixta familia, cum tamen re vera diſtincta haberent patrimonia, adeout marito bona parapherna aut receptitia uxoris, ea invita, ne quidem tangere liceret. *l.* 8. *C. de pact. convent.* ut ſupradictum.

Et ex hac honoraria communione deſcendit, quod uxor idem forum, eandem familiam & dignitatem cum marito participet, *l.* 65. *ff. de judic. l.* 12. *C. de dignitat.* diſtinctis tamen utriuſque

M patri-

Digitized by Google

patrimoniis. Quinimo hæc patrimoniorum diſtinctio ex allegata *l.* 1. §. 15. *ff. ad S. C. Syllan.* manifeſta eſt, ubi Ulpianus demonſtat res viri non eſſe proprie uxoris, nec res uxoris proprie viri, inquit enim, *ſi vir aut uxor occiſi eſſe proponantur, de ſervis quæſtio habetur: quanquam neque viri ſervi proprie uxoris dicantur, neque uxoris, proprie viri: ſed quia commixta familia eſt, & una domus eſt, ita vindicandum atque in propriis ſervis, Senatus cenſuit.* Proprie igitur ſi loqui velimus & cum juris regulis, niſi ſocietas ipſa rerum, inter conjuges conventione contracta ſit, neque res viri ſunt uxoris, neque res uxoris viri, licet non ſolum in eadem domo contineantur, ſed etiam in promiſcuo uſu ſint & omnia quaſi commixta. Commixtio utique in ſe ſpectata, abſque ulteriori voluntate communicandi, non induict communionem, corpora enim miſta diſcreta manent, & ſingula ſuam ſpeciem retinent, ac in ſua ſubſtantia durant, §. *quod ſi frumentum.* 28. *inſt. de rer. diviſ.* & in hoc *commixtio* a *confuſione* differt, quod ſcil. confuſio proprie ſit perpetua, adeout res non poſſit ſeparari vel diſcerni, cum in aliam materiam tranſierit: commixtio autem temporalis eſt, cum commixta res ſeparari queat.

Fruſtra quis ad antiquam illam conventionem recurreret, qua uxor in manum viri conveniebat, ac ex illa communionem inferre contenderet: illa enim conventio, præterquam quod illam pro noſtra ſententia maxime militare ſupra docui, illa, inquam, conventio, licet uxori jus heredis ſui in bona mariti tribueret, & vice verſa in bona uxoris viro, non inducebat bonorum communionem, adeout uxoris & mariti bona illa ita confunderentur & commiſcerentur, ut nulla eſſet juris inter illa diſtinctio, atque dominii poſſeſſio, & uſus & fructus communes eſſent, minime, contrarium enim ex eo conſtat, quod bona uxoris tantum *dotis nomine* ad virum pervenirent, quodque etiam antiquiſſimis temporibus, maritus lucrari certis caſibus dotem potuerit, veluti propter adulterium uxoris, & repudiata uxor, vel quæ divortiſſet, dotem ſuam a marito recuperare. Præterea ſi filiafamilias nupta eſſet, ea neque in poteſtatem mariti ipſa tranſibat, ſed in patris poteſtate remanebat, neque bona ſua in maritum ita transferre potuit,
ut

Digitized by Google

ut juri parentum præjudicaret, cum & poſterioribus temporibus, quibus valde poteſtas patria imminuta fuerit, cum in perſona filiorum, tum in bonis, tamen ea jura parentes perpetuo retinuerint, ut & filias in poteſtate haberent, non mariti, & dotem quam pro filiabus dediſſent, cum iis communem haberent. *l.* 1. *ff. de lib. exhib. l.* 2. *ff. de jur. dot.* Quod ſaltem de *uſu* olim ductis ſatis affirmari poteſt, non enim credibile, ut quæ per æs & libram in viri manum conſenſu patris convenerat, in patris poteſtate permaneret: ita enim una eademque mulier fuiſſet materfamilias & filiafamilias, & ſic duarum familiarum mulier, quod juri inviſum. §. 10. *inſt. de hered. quæ ab inteſt.* Hottoman. *obſ. ad tit. de rit. nupt. cap.* 24.

Et quid multis? communionem bonorum conjugio nec induci nec unquam inductam fuiſſe, evidenter ſatis probare confido, rigidum illud interdictum *de donationibus inter virum & uxorem*, quo conjux conjugi quid donare vetatur: ſi enim cunctarum rerum communio inter conjuges obtineat, adeout nil inter eos ſit, quod non uterque pariter ſuum dicere queat, quid opus tam diligenti interdicto fuit?

Inſuper, quorſum ſpeciali lege opus fuit, qua ſtatuendum, conjugi *cæterarum rerum uſu legato*, *uxorem cum viro in promiſcuo uſu eas res habere poſſe*, uti ſunt verba *l.* 9. *ff. de uſu & habitat.*? utique, ſi natura matrimonii res uxoris, res viri, & res viri, res uxoris efficiat, res ipſa abſque hac ſpeciali lege hunc promiſcuum uſum dictare videtur.

Pari modo, ſi uxori uſu ædium vel habitationis relicto, ſtricto & mero jure maritus cum ea habitare non poſſet, niſi forte hoc ex benignitate quadam ſpecialiter a lege fuiſſet permiſſum, uti hoc benigne receptum eſt a Quinto Mutio, qui primus hoc ei admiſit, uti Ulpianus teſtatur in *l.* 4. §. 1. *ff. de uſu & habit. leg.* ne forte *matrimonio carendum foret, cum uti vult domo*, adeout ſic uſus effectu deſtitueretur; ob quam rationem quoque in ſtipulatione exiſtimant DD. ſpeciale hoc eſſe in viro & uxore, ut ſervitus itineris vel habitationis eorum alteri conſtituta, alteri debeatur ex *l.* 111. *ff. de verb. obl.*, hæc omnia certè, & ſimilia, quæ ex jure

Digitized by Google

adferri poſſent, ſi exacte ponderamus, reperiemus, illa omnia, tot veluti tela eſſe, quibus diverſo modo prætenſa conjugalis communio quoad bona oppugnari poteſt. Si enim E. G. penitius inſpiciamus, cur ſervitus habitationis vel itineris alteri conjugum conſtituta, alteri ſtricto jure non deberetur, illius juris rationem in jure manifeſtam puto, ſcil. ſervitus regulariter conſtituitur, aut teſtamento, aut contractu, atqui nec in teſtamento, nec in contractu ſubauditur perſona, *l.* 126. §. 2. *ff. de verb. obl.* ergo ſi tibi in teſtamento vel contractu ſervitus conſtituatur, *alteri* non debetur: cum itaque ut quid *ſpeciale* in conjuge ſtatuatur contrarium, ſcil. ut talis ſervitus alteri eorum conſtituta, etiam alteri debeatur, ſequitur, conjugem quoad conjugem, bonorum reſpectu, inter quæ & ſervitutes numerantur, ut *perſonam extraneam* haberi in juris puncto, quod jus propter duram conjugum ſeparationem tamen mutatum eſt, niſi enim hic juris rigor ex æquitate eſſet ſublatus, conjux etiam ille *alter* eſſet quoad conjugem, reſpectu ſervitutis conſtitutæ, adeout illa cum conjuge frui non poſſet, quod iterum communioni repugnat.

Et ex hiſce ſatis perſpicuum reor, ea quæ ex jure Romano ad communionem bonorum conjugalem adſtruendam, allegavimus, nullius ponderis eſſe, ſed contra ſatis multa in jure Rom. occurrere, ex quibus ratiocinando apte inferre poſſumus, conjugium in ſe ſpectatum, bonorum ſocietatem non inducere, nec unquam induxiſſe.

Ejusdem farinæ argumentum nobis quoque ſuppeditat *l. ult. ff. de in rem verſ.* ad quam legem eleganter Groeneweg. *de ll. abrog,* ita tradit: *hic textus* & l. 12. ff. de præſcript. verb. *rei familiaris ac domeſticæ imaginem inter conjuges Romanos exhibent, qui ſeparatis inter eos bonis, alter alteri quaſi extranei videntur.*

Huc quoque facit, quod uxoris bona pro marito debitore nec capi nec diſtrahi poſſunt. *l. uxorem.* 12. *C. de Decur. l.* 1. *C. ad l. Jul. de vi* & *tit. C. ne uxor pro marito.*

Jura igitur quæ conjuges ſocios appellant, ad communicativam bonorum ſocietatem non referuntur, prout civiles ſocietates ſunt, ſed ad cohabitationem, & omne conſortium, ac communionem divini ac humani juris, uti inquit Conan. *lib.* 8. *comment. cap.* 1. adeo-

Digitized by Google

adeoque ad *vitæ ſocietatem*, ex prima illa communione, & arctiſſima conjunctione, a Domino inſtituta deſcendentem, adeout hæc ſocietas, reliquias quaſdam illius feliciſſimæ cohabitationis, quæ inter primos conjuges erat, contineat, uti docet eruditiſſimus juris interpres Balduin. *ad inſt. tit. de patr. poteſt.*

Huic convenit quod Scipio Gentil. tradit *de donat. int. vir. & uxor. lib.* 1. *cap.* 15., inquiens, quod uxor ſocia ſacrorum & bonorum omnium, item divinæ & humanæ domus dicatur, *hæc non ad veram communicationem bonorum & lucrorum pertinent, quam ad uſum domeſticum, ſummamque conjunctionem.* Vid. Gothofred. ad *dict. l.*4. *C. de crim. expil. hered.*, ubi inquit, quod *divinæ domus ſocietas*, nil aliud denotat in dicta lege, quam *ſocietatem religionis & ſacrorum.*

Quod ſi quis ulterius inſtet, inter virum & uxorem ſocietatem quandam neceſſario contractam eſſe, propter naturalem charitatem, ex illa arctiſſima conjunctione & mutua affectione profluentem, ut & ex illo promiſcuo rerum uſu, & promiſcua illa cohabitatione, ſicut non diſſimili ratione Jul. Paul. filios vivo patre, ſubſtantiæ paternæ, quodam modo dominos exiſtimavit *l. in ſuis. ff. de lib. & poſthum.* ipſi reſpondeo, me non negare ſocietatem quandam inter conjuges matrimonio contrahi, minime, exiſtimo enim non tantum ſocietatem *perſonalem*, verum etiam & *realem* inter conjuges eſſe, ſed alio ſenſu ac noſtri adverſarii: *primo* enim ex ipſo matrimonio tantum oriri puto ſocietatem animorum & corporum, quæ eſt ſocietas arctiſſima, non bonorum, nam *materiale* conjugii eſt conjunctio animorum *primario*, & *ſecundario* corporum, *formale* in individua vitæ conſuetudine conſiſtit.

Secundo, ſocietas *rerum*, quæ inter conjuges obtinet, meo judicio, non eſt *ſtatutaria illa communio* de qua noſter ſermo, quæ concernit omnia bona quæ quilibet nuptiarum tempore poſſidet, ſed communio quædam acquiſitorum, hoc eſt, eorum quæ in futurum acquirentur, qualis ſocietas *acquæſtuum* a DD. vocatur, quamque non tam ex ipſo matrimonii contractu, quam quidem ex *mutua cohabitatione*, vel potius ex *mutua collaboratione* deſcendere exiſtimo, quæſtus enim intelligitur, qui ex opera cujuſque

Digitized by Google

deſcendit, *l. 8. ff. pro ſocio.*, quamobrem in Capitul. Caroli Magni *collaboratio* expreſſe vocatur.

Et hæc ſocietas ſumma ratione nititur, rerum enim domeſticarum cura ad utroſque pertinet. Uti viri proprium eſt acquirere, ſic uxoris officium eſt quæſita conſervare, quo fit ut uterque conferat ad ſuſtentationem familiæ, & uterque quaſi acquirat: quid enim prodeſſet multa domi conferre, niſi intro lata mulier cuſtodierit, conſervaverit, diſtribuerit? non mediocres ergo utilitates ex hac uxoria cuſtodia proveniunt, nam omnibus notum eſt, rebus & ſervis in cujuſque domo opus eſſe, ſine quorum copia & ope res familiaris adminiſtrari non poteſt, in hiſce autem rei domeſticæ moderatio ex magna parte continetur, quæ niſi conſiliis & præceptis uxoris ſtabilita ſunt, latiſſime evagari ſolent. Quod maritus igitur foris facit, uxor intus operatur. Hinc Balduin. *ad inſt. tit. de patr. poteſt.* notat, Scripturam ſanctam uxorem ſæpe appellare *ædificium*, quod ea procuret œconomiam, & marito præparet tueaturque certas ſedes, quaſique ſuaviſſimum nidum. Uti Geometræ ferunt lineas & ſuperficies non per ſe, ſed una cum corpore moveri: ſic uxorem habere affectum nullum proprium convenit, ſed ſtudia, curas, riſum, communia habere cum viro. Lud. Cæl. Rhodigin. *antiq. lect. lib.* 28. *cap.* 22.

In hoc maxime quadrant, & notatu digna ſunt, quæ Tacit. *de moribus Germanorum* tradit, *cap.* 18., dotium rationem deſcribens: *dotem non uxor marito, ſed uxori maritus affert. Interſunt parentes & propinqui, ac munera probant: munera non ad delicias muliebres quæſita, nec quibus nova nupta comatur, ſed boves & frenatum equum, & ſcutum cum framea gladioque. In hæc munera uxor accipitur: atque invicem ipſa armorum aliquid viro affert. Hoc maximum vinculum, hæc arcana ſacra, hos conjugales Deos arbitrantur. Ne ſe mulier extra virtutum cogitationes, extraque bellorum caſus putet, ipſis incipientis matrimonii auſpiciis admonetur, venire ſe laborum periculorumque ſociam, idem in pace, idem in prælio paſſuram auſuramque. Hoc juncti boves, hoc paratus equus, hoc data arma denuntiant.*

Non eſt itaque hæc ſocietas *leonina*, ratione uxoris, uti perperam

peram opinatur Coſtal. *ad l.* 1. *ff. de donat. int. vir. & uxor.* quem ſequitur Scip. Gentil. *de donat. int. vir. & uxor. lib.* 1. *cap.* 15. nam nil iniqui continet: ſicut enim Deus mari o fo is res agendas delegavit, ac in domum eas inferendas edocuit, ita placuit ſummo Numini, illis rebus in domum illatis ſervatricem adjungere, quæ cuſtodiendo foris parta marito opem ferret. Nec hoc minoris ponderis eſt, quam ipſius viri officium, quod extra domum exercetur. Uterque igitur, ſuo munere fungendo, parem diligentiam præſtat, æquum itaque ut par commodum quiſque percipiat.

Et hanc ſocietatem inter conjuges obtinere, nobiſcum agnoſcit Joann. Lopez. *tract. de lucr. marit. & uxor. cap.* 5. *n.* 4. ubi ita inquit: *ne intelligas quod inter maritum, & uxorem ſit contracta ſocietas omnium bonorum, nam bona quæ quilibet eorum habet tempore nuptiarum, ſua remanent: ſed ſolum contrahitur ſocietas eorum, quæ in futurum acquirentur.* Et *cap.* 6. *n.* 3. naturam hujus ſocietatis explicans, inquit, non *matrimonium*, ſed *mutuam cohabitationem* hujusmodi ſocietatem cauſare; in tantum, ut illa non cenſeretur inducta, ſi ſeorſum habitarent: ob rationem, uti puto, quod ſeorſum habitantes, non poſſint *collaborare*, ex qua *collaboratione* ſocietatem hanc naſci ſupra diximus, adeout hoc modo hæc ſententia cum noſtra conveniat.

Cui conſequens eſt, ſocietatem hanc reſtringendam eſſe, ad illum quæſtum, qui conſtante matrimonio fit, illa omnia itaque quæ coëuntium propria & peculiaria fuerunt, ſive ſucceſſione, ſive labore & induſtria parta, vel quoquomodo alterutri obvenerunt, decurſi quoque reditus & penſiones, ad tempus uſque nuptiarum, ſingulorum illata ſors eſt, & ſortis vice fungi debet, ratio eſt, quod id omne ex *collaboratione* non provenerit.

Sed, ut in viam redeam, argumentor *ſeptimo* e lege Romuli ex qua ipſi contrariæ ſententiæ fautores, bonorum inter conjuges ſocietatem accerſunt, ac aſſerunt, antiquo Regio jure, ſocietatem inter conjuges non modo quoad ſacra & prophana, ſed etiam quoad bona omnia introductam fuiſſe, uti hoc probant ex Dion. Halicarnaſſ. *antiq. Rom. lib.* 2. *cap.* 6. *mulier*, inquit Romuleja lex

lex 13., *viro legitime conjuncta, fortunarum & ſacrorum ſocia illi eſto. Utque domus ille dominus, ita hac domina.* ad quam legem ita differit Balduinus:

Legitimas nuptias voluit Romulus ſocietatem eſſe, & communionem bonorum inter conjuges atque ſacrorum. Et ut vir dicebatur paterfamilias, *ſic uxor* materfamilias.

At in poſterioribus Romanorum legibus, nonnulla ſupereſſe videntur veteris ſocietatis veſtigia, quamquam non ſervata ſit illa, quam Romulus inſtituerat, inter conjuges bonorum omnium communio.

Modeſtinus *tradit* l. 1. ff. de rit. nupt. *nuptias eſſe conſortium omnis vitæ, divini & humani juris communicationem. In quodam* Gordiani Imp. *reſcripto, uxor dicitur* ſocia *rei humanæ atque divinæ domus*, l. adverſus. C. de cr. expil. hered., & Paulus *ſcribit* Nervam & Caſſium *exiſtimaſſe, propter hanc ſummam vitæ ſocietatem, fieri uxorem* quaſi dominam *rerum mariti*, l. 1. ff. act. rer. amot., *ſed* Sabinum & Caſſium *id non probaſſe.* Sabiniani *rejecerunt, quam* Romulus *probarat, inter conjuges fortunarum omnium ſocietatem, & eorum ſententiam reliqui Juriſconſulti ſecuti ſunt. Meminit quidem* Scævola *cujuſdam mariti, qui ſocietatem omnium bonorum ſuorum cum uxore ſua, per annos amplius 40. habuit*, l. 16. §. ult. ff. de alim. & cib. legat., *ſed illud ipſum teſtimonio eſſe poteſt, non aliter inter conjuges, hanc ſocietatem iniri, quam ſi inter eos ita convenerit.*

Conventione itaque opus, ad communionem conjugalem inducendam, & hoc adverſariorum argumentum, e lege Romuli petitum, apte in adverſarios retorqueri poſſe videtur, cum non parum noſtram ſententiam ſtabiliat, quod Romulus communionem lege ſua introduxerit: ſi enim ad illam introducendam lege opus fuerit, ergo non fluit ex ſocietatis conjugalis natura, alioquin Romulus fruſtra illam legem condidiſſet.

Secundo ex lege Romuli communionem tantum obtinere in matrimonio *per coëmptionem* contracto, cum mulier juxta ſacras leges *in manum viri conveniſſet*, fatetur Weſel *de bonor. connub. ſociet. tract.* 1. *n.* 1. non igitur in matrimonio *uſu* contracto obtinuit, conſequenter non ex matrimonii *natura* vel *perſonarum commixti-*

Digitized by Google

mixtione, uti Weſel *dict. loc.* contendit, communio produci poteſt, cum illa commixtio in omni matrimonio locum habeat.

Nec opitulantur ipſi Brugenſium, Cortraſenſium, Ultrajectenſium, aliorumque ſtatuta, in patrocinium adducta, utpote ſe in dicta commixtione fundantia, iis enim oppono alia ſtatuta, tali commixtioni non innixa, & nihilominus communionem introducentia, qualia ſunt, quæ tantum annuam cohabitationem & convictum deſiderant, vel quæ ſolam nuptialem benedictionem, & publicam matrimonii confirmationem præviam ad effectum communionis bonorum requirunt. Commixtio carnalis utique de matrimonialis contractus eſſentia nec jure civili, nec moribus noſtris dici poteſt. Non jure civili, cum in eo jure notiſſimum ſit, non concubitum ſed conſenſum matrimonium facere, *l.* 30. *ff. de R Jur* uxoremque eſſe etiam virginem ductam, quæ nondum in mariti cubiculum venerit. *l.* 15. *ff. de condit. & demonſtr.* Vid. *l.* 66. *pr. ff. de donat. int. vir. & uxor.*, & textum expreſſum in *l. licet.* 8. *C. de inceſt. nupt.*, ex qua lege Balduin. *ad inſt. tit. de patr. poteſt.* ad verb. *conjunctio*, expreſſis verbis tradit: *corporum enim commixtio non fuit hoc jure neceſſaria ad juſtas nuptias.* Vid. *Novell.* 22. *cap.* 3. Non moribus noſtris, cum ſolennis & publicus in eccleſia, vel coram magiſtratu benedicendi ritus, apud nos vera matrimonii executio ſeu conſummatio ſit, uſque adeo, ut hæc nuptialis benedictio inter modos probandi legitimum matrimonium referri ſoleat, & politica ordinatio Hollandiæ annullet & irritet matrimonia, ſecundum modum præſcriptum non contracta: ſecus ac obtinet in Friſia, ubi lex pœna contenta, matrimonium ſolenni more non contractum, non ipſo jure nullum pronunciat, teſte Sand. *deciſ. Friſic. lib.* 2. *tit.* 1. *def.* 1., Quinimo ex coitu, ante matrimonii publicam confirmationem patrato, nullam communionem oriri etiam iis in locis, ubi thori conſortium a ſtatutis ad communionem introducendam requiritur, docet Ant. Matth. *parœm.* 2. *n.* 54. ſtatuens iis in locis *nudum in thorum ingreſſum* ſufficere, ad inducendam communionem, nec curioſe inquirendum eſſe, quid rerum ibi actum fuerit. Cui conſentire videtur Maynard. *lib.* 4. *deciſ.* 54. niſu ad copulam contentus, non ob-

 ſtan-

Digitized by Google

ſtante, quod ſtatutum Tholoſanum copulam carnalem deſiderat. Quo evidenter ſatis evinci poteſt, commixtionem de eſſentia conjugii non eſſe, nec ex illa communionem ſuam ducere originem, quod tamen palmarium Weſelii argumentum eſt *tract. de connub. bonor. ſociet. tract.* 1. *n.* 115.

Quid enim ſi matrimonium ſit contractum inter impotentes? E. G. Micio ſenex decrepitam anum in uxorem duxit: vel inter potentes, ſed qui morbo impediti, aliamve ob cauſam Veneris gaudia diſtulerunt, & ante commixtionem carnalem obierunt? vel quid ſi matrimonium in mortis articulo contractum fuerit, uti quandoque fieri ſolet ad liberos legitimandos? utique inter eos, hoc caſu, ſecundum eos DD. qui bonorum communionem, ex commixtione carnali, ortum trahere defendunt, nulla communio eſſet introducta, cum ceſſante cauſa ceſſet effectus, quam tamen ſententiam a jure hodierno alienam puto. Cum enim talibus perſonis hodie non interdicatur matrimonio, conſequens ut & effectu & fructu matrimonii potiantur, licet viribus in Venerem deſtituti, uti tradit Ant. Matth *loco allegato.* Dicamus potius cum Weſembecio *ad tit. ff. de ritu nupt. n.* 2. *durum eſſe & merito ab aliis reprobatum, per copulam carnalem conſummari demum matrimonium, nec ante maritum vel uxorem eſſe participes eorum lucrorum, quæ alterutro moriente, ex ſtatuto, N. B. ſuperſtiti debentur.*

Ad quod ulterius confirmandum, accedit ex eorum DD. ſententia, qui matrimonium *Sacramentum* ſtatuunt, matrimonium propter ſe ipſum contrahi poſſe, & verum matrimonium eſſe, nullo copulæ carnalis intuitu. Peck. *de teſtam. conjug. lib.*4. *cap.*11. *n.* 2. Vid. Pariſ. *lib.* 2. *conſil.* 29. *n.* 2. & 69.

Præterquam quod nulla ſit conſequentia, ratio legis vel ſtatuti communionem introducentis, in carnali commixtione conſiſtit, ergo communio oritur ex tractatu matrimonii, quia contrahentes per matrimonium fiunt unum corpus & una caro: licet enim illi unioni carnis maxime ſit conveniens, ut conjuges quoque patrios miſceant cenſus, illudque mei & tui diſcrimen foras ejiciant, adeout cauſa impulſiva legiſlatoris ſit, cur tale condiderit ſtatutum, non tamen ideo inferre poſſumus, communionem ex illa cauſa im-

Digitized by Google

impulſiva originem ſuam prorſus mutuari, ut infra ex iis quæ de cauſa efficiente *part.* 2. dicta ſunt, ſatis manifeſte conſtabit. Evaneſcit igitur Weſelii argumentum a commixtione carnali deſumptum, & pro noſtra ſententia militat argumentum e lege Romuli petitum, ex quo ſatis elici poteſt, ſtatutariam bonorum communionem quoad conjuges, non e matrimonialis contractus natura, ſed ex loci ſtatuto deſcendere. Cui etiam opitulatur, quod ex illa individua vitæ ſocietate, & pecuniarum, & ſacrorum, jam inde a Romulo & poſtea lege 12. tab. conſtituta, emanavit demum ritus ille nuptiarum obſervatus priſcis Romanis, quibus ſolennia nuptiarum verba hæc erant, dicente viro, *ubi tu Caja ibi ego Cajus:* referente fœmina: *ubi tu Cajus ibi ego Caja.* Hetruſcum verbum *Cajus* eſt, latine *dominus.* Multa de his refert Boët. *ad Topica Ciceronis.* Itaque ex hac rerum & ſacrorum ſocietate, uxores apud Romanos primum *Cajæ* dictæ ſunt, deinde latiore verbi receptione *dominæ* dici cœperunt, indeque verbo recepto & vulgato uxor *domina* dicta eſt, & nomine *dominæ*, intelligimus uxorem. *l.* 41. *pr. ff. de leg.* 3. *l.* 19. §. 1. *ff. de ann. legat.* Vid. Garſiam *de conjugali acquaſtu n.* 14. *& ſeqq.* ubi late hunc ritum e Romuli lege derivatum, explicat, nec non, quid illa legis verba, ſcil. mulierem *omnium ſacrorum ſociam eſſe*, importent.

A quibus non aliena ſunt, quæ Plutarchus in *problematis* ſcribit: virum ab uxore, uxoremque a viro aliquid accipere prohiberi, quod abſurdum veteribus viſum ſit, quidquam inter conjuges reperiri, quod commune non eſſet. Inde & olim factum, ut ſponſam introducentes, juberent dicere, *ubi tu Cajus ego Caja*, ut ita cum viro quaſi depaciſceretur, omnia inter conjuges futura communia, ambobuſque pariter jus eſſe imperandi, nec enim aliud iis verbis oſtendebatur, quam ubi tu dominus, ac domus Princeps, ibi ego domus domina atque hera.

Quod ſi igitur a Romulo lege lata, ſacrorum & pecuniarum omnium ſocietas ſit inducta, adeout ex illa lege demum iſte priſcus Rom. ritus invaluerit, quo vir *Cajam* dicebat fœminam, fœmina vero *Cajum* virum, *ubi tu Cajus, ibi ego Caja.* id eſt, *ubi tu dominus & paterfamilias, ibi ego domina & materfamilias:* neceſſario

ſequitur, illum ritum, ſeu potius illam ſocietatem, iſtius ritus introductivam cauſam, ex ipſa contractus matrimonialis natura non deſcendere.

Antequam autem hanc Romulejam legem miſſam facio, paucis ex eodem Balduino notare lubet, quoad *familiarum ſacra*, nimirum Paulum Apoſtolum minime velle, uxorem tam eſſe ſociam ſacrorum mariti, ut ea etiam, quæ pia non ſunt, aut vere ſacra, colat. Chriſtiana mulier potius relinquere debet maritum impium, quam ejus ſuperſtitioni accedere, & veram ſuam religionem deſerere. Hæc per tranſennam.

Argumentor *octavo*, quoties actus, qui geritur, geri poteſt citra jus & nomen ſocietatis bonorum, toties affirmare nequimus ex illo actu ſocietatem oriri expreſſe vel tacite: atqui contractus matrimonii eſt talis actus, qui geri poteſt citra jus & nomen ſocietatis univerſalis bonorum, ſequitur ergo ex illo actu bonorum ſocietatem inferri non poſſe.

Quod autem matrimonii contractus ſit talis actus, *primo* ex definitione conſtare reor, ex qua apte erui poſſe confido, illum contractum eſſe *ſocietatem vitæ*, continet enim *individuam vitæ conſuetudinem*, hoc eſt perſeverantem, qualis conſuetudo matrimonii finis eſt, qui eſt mutua habitatio, quæ habitatio hanc *vitæ ſocietatem* includit, uti etiam expreſſis verbis vocatur in *l.* 1. *ff. rer. amotar. l.* 52. *ff. de rejud.* per quam *vitæ ſocietatem* ibi etiam denotatur *communio victus*, quæ inter virum & uxorem ex mutua habitatione reſultat.

Quod ſi itaque ſit *ſocietas vitæ*, utique non eſt *ſocietas bonorum*, hæ enim ſocietates non debent confundi, cum ſint inter ſe diſtinctæ, quinimo ſibi invicem opponantur, uti Mantica tradit *de tacit. & ambig. convent. lib.* 6. *tit.* 2. *n.* 5.

Optime Brouwer *de jure connub. lib.* 2. *cap.* 28. *n.* 5. inquit: *dicimus* viri & mulieris conjunctionem ad totius vitæ conſuetudinem, *primum*, *ut ſocietatem conjugalem diſcernamus a ſocietate rerum*, *quæ & ipſa conventio conjunctioque eſt*, *ſed neque tempori neque ſexui coëuntium alligata.* Dicitur itaque *ſocietas vitæ*, quatenus eſt totius vitæ conjunctio ac ſocietas, adeoque *tempori* alligata:

gata: quinimo & *ſexui* coëuntium, quum ex mare & fœmina componatur, quod in vitæ ſocietate non requiritur. Huc uſque Brouwer, quibus addo, viri & mulieris conjunctionem apte *ſocietatem & individuam vitæ conſuetudinem* dici, quoad bona & mala, & fortuita omnia conjunctis obvenientia, quam ob cauſam in nuptiis aquæ & ignis myſteria olim adhibebantur, *l. pen.* §. 1. *ff. de donat. int. vir. & uxor.* ut ſcil. bona & mala, & fortuita omnia ſibi invicem communia fore agnoſcerent, ut Plutarch. inquit *Romanar. quæſt.* 1., ſaltem *ſocietatem vitæ* non denotare *ſocietatem bonorum*, vel ab illa ad hanc argumentari non poſſe, certiſſimi juris eſt: quod & Bruneman. *ad dict. l.* 1. *ff. rer. amotar.* non obſcure innuit, dum ex illa lege bonorum communionem inter conjuges jure communi non fuiſſe, probare conatur.

Vid. inſuper Vinnium *in notis ad inſt. tit. de ſocietate in pr.*

Jure merito tamen vir & uxor *ſocii* dicuntur, eſt enim inter eos conjunctiſſima ſocietas, ex duplici vinculo profluens, *animorum* ſcil. & *corporum*: nam per conſenſum ſunt conjuges unum & idem voluntate, per corporum commixtionem una caro, in ſobole coaleſcens.

Quid multis moror? *mulier ex viro eſt* uti inquit Apoſtolus, *ad Corinth. cap.* 11. *v.* 8. quamobrem Feſtus teſtatur, Romanos antiquos mulierem *viram* vocaſſe, eſt enim ex viro deſumpta, viro tradita & in auxilium adjuncta: & in eo, ut cum Theologis loquar, admiranda Dei ſapientia elucet, quod mulierem non ex capite viri, nec ex pedibus ejus fabricaverit, ne vel illa viro imperitare, vel hic eam ut imparem, dedignari & calcare præſumeret, ſed tanquam *VITÆ SOCIAM* ex latere ejus, & loco cordi proximo eduxerit, ut eam tanquam carnem ſuam amplecti, atque ex ſeſe natam tenerrime amare non deſineret.

Arctiſſima igitur *vitæ ſocietas* e matrimonio profluit, adeout rectiſſime *totius civilis ſocietatis fundamentum* dicatur a Grotio *ad Exod. cap.* 20. *v.* 12.

Secundo, quod matrimonium talis actus cenſeri debeat, vel hinc conſtare opinor, ſcil. quod ſæpe matrimonium contrahatur ab iis, qui ad contrahendum vel paciſcendum inhabiles exiſtunt:

ſi itaque matrimonium talem tacitam conventionem produceret, utique inhabiles tacite paciſci poſſe ſtatuendum eſſet, jure invito, cum eadem ratio ſit in pacto tacito quæ eſt in expreſſo, nam tacitum nequit plus operari quam expreſſum, ipſius virtus non eſt major quam expreſſi.

Huc *tertio* accedit, matrimonium ſæpe ab illis contractum eſſe, qui de communione bonorum neque explicite, neque implicite unquam cogitarunt, non itaque ex tali aſſenſu vel conſenſu ulla actio poteſt erui, qua diſpoſitionis ſtatutariæ natura immutaretur, vel quæ quoad bona communicanda, ultro citroque obligatoria foret.

Nono denique, quod ſtatutum ſit communionis introductivæ cauſa, non matrimonium, adſtrui inſuper poteſt ex *morum variatione* circa tempus, illam introductionem operans: ſic enim alibi requiritur prævia in eccleſia benedictio, ad id ut communio introducta dici queat: alibi iterum præter illam benedictionem ſolennem, ingreſſus thori & corporum conjunctio deſideratur, alibi alia requiruntur, uti hanc morum variationem recenſet Goris *adverſ. tract.* 1. *cap.* 2. Sic conſuetudine Cenomanenſi ſocietas *anni ſpatio* contrahitur. Ann. Robert. *rer. judicat. lib.* 4. *cap.* 1. Conſuetudine Meſſanenſi demum *natis filiis*. Giurba *in conſuet. Meſſanenſ. cap* 1. *gl.* 4. Ex qua morum diverſitate inferri poſſe arbitror, quod ſi matrimonium eſſet communionis cauſa & non ſtatutum, introducendæ communionis tempus ſemper idem eſſet, nec variare poſſet, cum illa morum variatio nil commune habeat cum ipſo matrimonii contractu, ſed tantum localis ſtatuti requiſitum ſit.

Quod ſi itaque conjugalis bonorum communio non deſcendat e matrimonii contractu, uti ex dictis ſatis adſtructum opinor, & inſuper latius adſtruetur infra, ubi ipſum Molinæum ex profeſſo refutare conabor, ſequitur, tacitam illam conventionem, ſecundum adverſariorum hypotheſin, unicam communionis baſin, ne quidem caſu noſtro ſomniari poſſe, quia omnis tacita conventio in quodam actu debet eſſe fundata, adeout vel veniat ex illius actus natura, vel eruatur & præſumatur: at in præſenti nil præter matrimonium contractum, actum præſupponimus, ſi ergo ex illius

Digitized by Google

lius actus natura non veniat, uti probatum, tacita illa conventio, quoad communionem, ultro corruit.

Nequicquam quis inſtat, urgendo, communionis introductionem & excluſionem dependere a contrahentibus matrimonium, adeout ille contractus ſit ſola cauſa vel introductæ vel excluſæ communionis. Si enim pactis dotalibus communionem introduxerant vel excluſerant, ſtatutis utique nullum eſſe poſſe locum, nullus dubitat, cum proviſio hominis faciat ceſſare proviſionem legis: origo itaque & cauſa introductiva vel excluſiva communionis eſt ipſe matrimonii contractus. Contractus matrimonii vero ut contractus, non niſi actum perſonalem producere poteſt, qualis enim cauſa talis effectus, uti igitur cauſa perſonalis, effectus quoque perſonalis erit.

Nullius inquam ponderis hæc inſtantia, quod enim communionis introductio vel excluſio, a noſtro dependeat arbitrio ante matrimonium contractum, a lege proficiſcitur, nam lex hanc libertatem adimere poſſet, adeout huic juri publico pactis dotalibus derogandi poteſtas ſtatuto poſſet tolli: & ſic hæc introducendi vel excludendi poteſtas, non tam a contrahentibus quam quidem a lege, rerum noſtrarum domina, proficiſcitur, niſi enim hoc ita nobis eſſet conceſſum expreſſe vel tacite, diſpoſitio quoad introductionem vel excluſionem contra ſtatutum loci, a nobis non dependeret, moralis enim non naturalis libertas nobis relicta eſt, cum ea tantum nos facere poſſe credendum ſit, quæ legibus non ſunt prohibita. §. 1. *inſt. de jure perſonar.* Si nobis itaque lege non eſſet permiſſum a lege lata recedere, vel ſi lex illam diſpoſitionem quoad communionem introducendam vel excludendam, noſtro non reliquiſſet arbitrio, utique tali modo diſponere in noſtra non eſſet poteſtate.

Sicut igitur excludendi vel introducendi libertas e lege deſcendit, ita & ipſa introductio vel excluſio, adeout hæc ratiocinatio procedat, quando pactis dotalibus de expreſſa contrahentium voluntate conſtat, ſed nos verſamur in caſu, quo de illa voluntate non conſtat, cum matrimonium eſt contractum & de bonis nil dictum, quoad bona itaque nullus contractus. Concedimus quidem

Digitized by Google

dem contractum matrimonii eſſe perſonalem, quinimo perſonaliſſimum, utpote non niſi circa perſonas verſantem, quem per conſequens non niſi actum perſonalem poſſe producere, ultro quoque largimur: ſed hæc omnia nil infringunt noſtram doctrinam, quippe qui bonorum communionem non ex illo perſonali contractu derivamus, ſed e ſtatuto deſcendere contendimus, uti adſtruximus, & ad quod ulterius ex ipſorum adverſariorum confeſſione adſtruendum, rogo illos, utrum illis in terris, in quibus Rom. ſucceſſio prætoria *unde vir & uxor* abrogata eſt, uti in plerisque regionibus accidit, ſi mores noſtri huic ſucceſſioni conjugalem bonorum communionem non ſurrogaſſent, utrum, inquam, illa communio nihilominus locum haberet, eo in caſu, ubi pactis dotalibus non diſpoſuerunt contrahentes?

Credo utique pleroſque quæſtionem, uti decet, animo nullis præjudiciis occupato, ponderantes, negative reſponſuros, & ſic pro nobis victoria: quod ſi vero quidam hoc affirmare non erubeſcerent, illos mihi communionis cauſam aſſignare oportet, quod ſi tunc convolent ad matrimonii contractum, utique nullum aliud refugium ipſis ſupereſt, ſequitur, in omnibus regionibus, ubi matrimonium contrahitur, huic communioni locum eſſe, adeoque & eam obtinuiſſe etiam ante illam ſurrogationem, quinimo & cum ipſo matrimonio cœpiſſe, & conſequenter inſtitutionis tempore in ipſo Paradiſo ante rerum diviſionem initium ſumſiſſe, cum ibi verum matrimonium a Deo inſtitutum fuerit, cujuſque *conſuetudinis juſtam imaginem per peccatum amiſimus* uti tradit Balduin. *ad inſt. tit. de patr. poteſt.* Qui auctor poſtquam *loco dict.* de rerum ſocietate, inter conjuges, ex lege Romuleja manante, diſſeruiſſet, tandem ita ratiocinatur: *verum hæc non ſatis explicant præcipuos fine conjugii. Inſtitutum eſt a Deo conjugium, generationis cauſa, ut conſervetur humanum genus, cum vero Dei cultu. Et in hanc rem a principio utrique ſexui indita eſt mirabilis quædam appetitio mutuæ conjunctionis. Nam cum hæc appetitio poſt peccatum ſit intemperatior, & ebulliat in quandam effrenem & vagam libidinem, tenere debemus alterum conjugii finem eſſe, ut ſit remedium errantium appetitionum.*

PARS

Digitized by Google

PARS SECUNDA.

Auctor *exiſtimat ulteriorem decidendi rationem e viribus ſtatuti petendam eſſe. Quod latius deducit. Examinat quotuplicia ſint ſtatuta, & unde eorum* natura *dignoſci queat. Circa diviſionem ſtatutorum tres DD. opiniones adfert. Duæ priores opiniones narrantur tantum remiſſive. Tertia opinio adſcribitur* Paulo Voetio, *& illa late explicatur & expenditur. Cui* Auctor *propriam conſiderationem addit, ac intrepide concludit, nulla ſtatuta tam* perſonalia *quam* realia *extra territorium vires exerere poſſe. Obſtantia diluit, explicando quomodo ſtatutum perſonale* extra territorium operari *dicatur. An cives patria extorres legibus patriis aſtringantur, remiſſive.* Auctor *regulas quaſdam a* Paulo Voetio, *circa hanc ſtatutorum materiam traditas, ſuæ doctrinæ, ut conformes, applicat. Quomodo judex quoad bona in alieno territorio ſita jus dicere poſſit, docetur.* Auctor *duplicia ſtatuta tantum agnoſcit, ſcil. vel* realia *vel* perſonalia, *quæ ex ſubjecta materia diſtinguenda putat. Statutum conjugalem bonorum communionem inducens,* reale *ſtatuit. Statutum Ultrajectenſe allegatur, quod iſtius diœceſeos Ordines iſtud* reale *declararunt. Ut & ſtatutum filiofamilias condendi teſtamentum jus tribuens. Error* Molinæi *notatur. Statutum ditionis Bergenſis ad Zomam in ſpecie ponderatur, &* reale *ſtatuitur. Explicantur verba dicto ſtatuto inſerta, ſcil.* ubicunque ſita, *Belgic.* waer dat ſy gelegen zijn, *ac docetur illa nullam perſonalitatem redolere, ſed cum realitate conciliari poſſe. Et quidem quatuor modis. Statutum Bruxellenſe quoque* reale *ſtatuitur. Illatio tam generalis quam ſpecialis ex potentia ſtatutorum deducta, & noſtro caſui adaptata. Ratio conſequentiæ, cui illatio ut baſi innititur, oſtenditur. Teſtamento non poſſe derogari juri publico traditur. Quando teſtamentum* ex parte bonorum relictorum *invalidum dicatur. Conſuetudini tacite non poſſe renuntiari, ſtatuitur. Ratio aſſignatur. Cujus doctrinæ ſequela traditur. Quid huic conveniat,*

Digitized by Google

adfertur. In intentionem contrahentium abſque pactis dotalibus inquiritur. Illamque ad ſtatutum domicilii referri debere, docetur. Objectioni ex natura ſtatuti Bruxellenſis deſumpta, late reſpondetur. Ut & objectioni ex natura conſuetudinis Bergenſis petita, ubi ulterius in naturam conſuetudinis *inveſtigatur, unde vim legis accipiat. In quo a* ſtatuto *differat traditur. Item in quo conveniat. Quomodo Princeps conſuetudinem approbare dicatur, & quando conſuetudo in* jus ſancitum *tranſeat. Conſuetudinem aeque ac ſtatutum obligare defenditur. Quomodo jus reale afficiat forenſes, oſtenditur. Solvitur inſtantia, qua urgent conſuetudinem* perſonalem *eſſe debere, utpote ex ſubjectorum contractu ſive expreſſo ſive tacito provenientem. Negatur conſuetudines ex contractibus ortum trahere, quod variis exemplis probatur. Quomodo intelligendum quod vulgo dici ſolet*, ex malis moribus naſci bonas leges. *Illuſtratur doctrina exemplo. Aſſignatur differentia inter* cauſam & occaſionem. Auctor *remittit Lectorem ad ſuum* forum conſcientiæ. *Concludit mores populi non eſſe contractus perſonales, & ita ſtatutorum objecta perſonalitate deſtructa, & realitate aſſerta, ad doctrinam* Molinæi *profligandam ſe accingit. Ut tamen hiſce adhuc adjungat, ut adminiculum quoddam pro ſententia, argumentum a natura ſtatutorum in genere deſumptum, ſcil. quod omnia ſtatuta* ſtricti juris *ſint, conſequenter reſtringenda ad patriam ubi vigent, quod præcipue etiam locum habere in ſtatuto, quod diſponit ſuper jure ex re deſcendente docetur, & in terminis fortioribus caſui noſtro applicatur.*

POſtquam igitur ex imis juris fontibus diſſeruimus de ſtatutariæ bonorum inter conjuges communionis origine, ac probavimus illam communionem non ex matrimonii tractatu, tacitaque ei innixa conventione naſci, ſed ex ſtatuto in loco vigente deſcendere, res ipſa dictat, ulteriorem decidendi rationem quoad quæſtionem principalem, e ſtatuti illius *potentia* petendam eſſe: utique cum communionem conjugalem e ſtatuto oriri contendimus, infallibiliter ſequi reor, ſtatuti potentiam vel impotentiam, unicam &

prin-

Digitized by Google

principalem rationem ac normam decidendi eſſe, cum hic agatur de viribus *ſtatuti*, non de legibus *ſocietatis* a ſuis ſubditis coïtæ, implendis atque exequendis, uti perperam Weſel exiſtimat: adeout inprimis dicti ſtatuti naturam diſcutere oporteat, ac examinare utrum *realium* an *perſonalium* ſtatutorum numero annumerari debeat, ut ita conſtet, quam late vires exerere queat.

Quod ut expendam, primum de ſtatutis in genere quærendum eſt quotuplicia illa ſint, & unde eorum natura dignoſci queat.

Quod ſtatutorum diviſionem ſpectat, DD. circa illam valde diſcrepant, dum quidam contendunt ſtatuta eſſe vel *realia* vel *perſonalia*, vel *mixta*, alii contra nulla ſtatuta *mixta* agnoſcunt, alii denique ſtatuta *mixta* concedunt & non concedunt diverſo reſpectu.

Quod primam opinionem attinet, illa eſt opinio Argentrei, ut & Burgundi, ut tamen inter ſeſe quoad mixturæ modum non conveniant, ſed maxime diſſentiant, in tantum, ut Argentreus ſit a Burgundo reprehenſus, licet Burgundus non felicius Argentreo illud mixti genus aſſeruerit, adeout Rodenburg, qui ſtatuta tantum duplicia ſtatuit, utroſque recte refutaverit *tract. de jur. quod orit. e ſtatut. diverſ. cap.* 2. *tit.* 1., ad quem Lectorem, ne actum agam, remitto.

Tertiam opinionem, quæ ſingularis eſt, tuetur Paulus Voetius, ſubtiliſſimus ſui temporis J. C. in *tract. de ſtatutis ſect.* 4. *cap.* 2. *n.* 3., conſiderans ſtatuta duplici reſpectu, ſcil. vel quoad *objectum* vel quoad *effectum*. Statuta quoad objecta conſiderata, duplicia ſtatuit, ſcil. vel *realia* vel *perſonalia*, prout objecta circa quæ diſponendo verſantur, vel perſonalia vel realia ſunt: & hoc reſpectu nulla mixti generis ſtatuta agnoſcit, ſed prout vel magis rem quam perſonam, vel magis perſonam quam rem afficiunt, illi generi connumeranda ſtatuit, quod in iis prædominatur.

Quod ſi vero ſtatuta ratione quorundam effectorum conſiderentur, eo reſpectu alia eſſe *realia*, alia *perſonalia*, alia *mixta* contendit, adeout illa *mixta* dicenda eſſe exiſtimet, quæ, effectu inſpecto, partim intra, partim extra territorium vires exerunt. Et huic ſententiæ convenire videtur doctrina Burgundi *ad conſ. Fl.*

Digitized by Google

tract. 1. *quaſt.* 1. *n.* 3. ubi inquit, *at vero mixtum, quia ex utroque genere conflatum eſt, naturam aſſequitur utriuſque, & proinde in quantum perſonale eſt, non cohibetur intra terminos, in quantum vero reale, territorii finibus circumſcribitur.* Acſi effectorum tanta eſſet confuſio vel commixtio, ut inſtar corporum liquidorum invicem miſceri, talemque inſeparabilem mixturam producere poſſent. Effectus utique ut ſpecies miſcere, vel ut materias confundere velle, ad ſtatuti mixturam eliciendam, ratio non patitur, cum effecta a ſe invicem diſtincta ſint & maneant ſua natura. Convenit itaque mixtura ſpeciebus & materiis, §. 27. & 28. *inſt. de rer. diviſ.* non ſtatutis, quorum effecta a ſe invicem diſtincta manent.

Uti itaque Paul. Voet. nulla ſtatuta ratione objecti conſiderata, mixta dari poſſe concedit, ſic pari modo nulla ſolida ratio occurrit mihi, quæ me ab hac ſententia, etiam quoad hunc effectum ſtatuta conſiderantem, deflecteret, cum hoc reſpectu æque a potiori denominationem locum habere poſſe, ac objecti reſpectu, rationis identitate affirmare cogar. Mixturæ enim neceſſitatem in eo ponit doctiſſimus Vir, quod ſcil. quædam ſtatuta *partim intra, partim extra territorium vires exerant*: at nullum ſtatutum, ſive in rem, ſive in perſonam, ſi de ratione juris civilis ſermo inſtituatur, ſeſe extra ſtatuentis territorium extendere, idem Auctor *loco dicto* fatetur, quam doctrinam adeo veram puto, ut ſemper vera ſit, nec unquam falli queat: eſt enim regula certiſſima, & nullam exceptionem admittens, *quod extra territorium impune non paretur*, cum ibi omnis poteſtas & jurisdictio deficiat, qua ceſſante, ceſſat ſtatuti ligamen. Optime ipſe Voetius *dict. loco n.* 7. inquit, *ut civitas quæ civitati non paret, alterius civitatis conſuetudine non ligatur, aut expreſſe aut tacite, ita ſtatutum civitatis unius, nec expreſſe, nec tacite in ordine ad alteram vires exſerere poterit.* Abſolute itaque & illimitate aſſerere nil vereor, nullum ſtatutum extra territorium vires ſuas exerere poſſe, adeoque rectiſſime *localia* vocari, cum omnis *localis* poteſtas, tam eccleſiaſtica quam ſæcularis, territorii finibus circumſcripta ſit. Huic convenit quod Gail tradit *lib.* 2. *obſ.* 124. nulla ſcil. ſtatuta extra territorium extendi poſſe, ſive diſponant circa perſonas, ſive circa bona.

Digitized by Google

bona. Cui non obſtant, quæ de perſonis extra territorium exiſtentibus, & tamen alterius territorii ſtatuto affectis, adferri poſſunt, ipſe enim Voetius hæc perſonalia ſtatuta quoad hunc effectum limitat & reſtringit ad *ſubditos*, quos hæc perſonalia jura comitari dicit, *exteros & peregrinos* excludens, ob rationem, uti inquit, *quod ab alieno territorio nullam qualitatem accipiant*: recta utique ratiocinatio, quæ pro nobis rem decidit, noſtra enim ſententia eſt, ſtatutum perſonale æque ac ſtatutum reale limites imperii non poſſe excedere. Quod enim ſtatutum perſonale operari dicatur extra territorii fines, quoad perſonam fortaſſe, alibi extra territorium exiſtentem, illud non importat, illud ſtatutum extra territorium jus dicere, cum illa operatio ſtatuti oriatur potius ex *afficientia* perſonæ, ipſi ratione bonorum ibi ſitorum obveniente, vel ipſi in territorio exiſtenti inuſta, ſubjectus enim extra territorium degens, ſubjectionem quandam *radicalem* ſeu *habitualen* retinet, quam qualitatem, ut oſſibus ipſius inhærentem, ubique ſecum fert, adeout illius qualitatis intuitu, quoad illum ſtatuti effectum, in illo territorio exiſtere intelligatur.

Statuunt inſuper DD. obligationem ſtatutorum perſonalium extra territorium quoad ſubjectos, magis oriri ex *tacita jurisdictionis prorogatione*, quam ex ſtatuentium poteſtate, adeoque ex tacito conſenſu & approbatione ſubjectorum.

Poteſt prætera hæc *afficientia* oriri, uti dixi, mediantibus bonis in territorio ſitis, & ſic ſtatutum ligat forenſem, quoad bona ſcil. in ſuo territorio ſita, adeout proprie afficiat bona non perſonam. Stat igitur inconcuſſa hæc veritas, ſcil. nullum ſtatutum extra territorium vires exerere, & jus dicenti conſequenter impune non pareri. Quæſtio ergo, qua quærunt DD. *an cives patria extorres, legibus patriis aſtringantur* ex hac noſtra doctrina facillime reſolvi poteſt, de qua vid. Bernard. Baril. *de poteſtate legis municipal. in advenas & indigenas diſquiſit.* 2. §. *unic.*

Et huic doctrinæ conformes ſunt illæ regulæ a P. Voetio traditæ *allegat. loco*, quarum prima eſt, *ſtatutum perſonale tantum afficere ſubditos territorii, ubi ſtatutum conditum eſt, non autem forenſes, licet ibidem aliquid agentes.*

Digitized by Google

Secunda eſt, *ſtatutum perſonale non afficere perſonam extra territorium, ſic ut pro tali non reputetur extra territorium, qualis erat intra.*

Tertia eſt, *perſonalis qualitas non poteſt extra territorium addi perſona non ſubjecta.*

Quarta eſt, *ſtatutum perſonale ubique locorum perſonam comitatur, in ordine ad bona intra territorium ſtatuentis ſita, ubi perſona affecta domicilium habet. Vel etiam in ordine ad pœnam, a cive petendam, ſi pœna civibus ſit impoſita; non tamen ſtatutum perſonale ſeſe regulariter extendit ad bona immobilia alibi ſita.*

Eodem modo itaque quo ſtatutum perſonale extra territorium perſonam forenſem afficere dixi, mediantibus ſcil. bonis ibi ſitis, eodem inquam modo, affirmare poſſum etiam ſtatutum reale bona extra territorium ſita ſuo modo afficere, mediante ſcil. perſona ſibi ſubjecta, & in alio territorio etiam bona poſſidente, in quantum ſcil. perſonæ ſibi ſubjectæ, ratione bonorum in alieno territorio ſitorum & ad ſe pertinentium, collectam imponit.

Et hoc modo judex quoad bona in alieno territorio ſita, jus dicere poteſt, ſcil. mediante perſona ſibi ſubjecta, ad omnia perſonæ accidentia poteſtatem habet: ſic interdictio bonis prodigo facta, aut alteri, omnia bona comprehendit, etiam alibi ſita, *id enim ratione perſonæ, quæ ſui fori eſt, judex poteſt*, uti inquit Coſtal. *ad l.* 5. *ff. de agnoſc. & alend. liber.* Vid. Bartol. in *l. final. n.* 1. *ff. de juriſd. omn. jud.* Kinſchot. *reſp.* 88. *quæſt.* 2. Hartmann. *lib.* 2. *tit.* 1. *obſ.* 6. Ut tamen executio realis a judice loci fieri debeat: licet enim judex ſubjectum ſuum poſſit privare bonis alibi ſitis, & ita quoad illa bona, prædicto modo jus dicere, attamen executio realis per judicem loci in quo bona ſunt, expediri debet Coſtal. *ad dict. l.* 5. uti & ad *l.* 45. *ff. de judic.*

Cum igitur nullum ſtatutum extra territorium vires exerere proprie dici queat, uti me ſatis adſtruxiſſe confido, evidenter ſequitur, quoad hunc effectum corruere fundamentum quo ſtatuti mixtura niti videbatur.

Nec majoris efficaciæ erit effectus diſpoſitivus, modum vel ſolennitatem actus concernens, cujus effectus reſpectu etiam ſtatuta mixta

Digitized by Google

mixta admittenda eſſe Voetius opinatur: exiſtimo enim hæc ſolennia vel circa *actum perſonalem* adeoque *perſonam*, vel circa *actum realem* adeoque *rem* verſari. Quod ſi ſint prioris generis ſolennia, ut acceſſoria naturam principalis ſequuntur, *perſonalia* dicenda ſunt, & vice verſa, in tantum ut ſemper ad *perſonam* vel *rem* referri queant, & ſic omnis neceſſitas, qua quædam ſtatuta mixta dicere cogeremur, eſt ſublata.

Fuſtra Burgund. ad *conſ. Flandr. tract.* 1. *n.* 41. urget ſtatutum *ne conjux conjugi donet* perſonale dicendum, quatenus reſpicit etiam mobilia extra territorium, de cætero autem reale eſſe, *fallitur enim vir doctus*, ut inquit Weſel *ad Novell. art.* 1. *n.* 12. pergens, *non enim ideo mobilia extra territorium exiſtentia, ſecundum ſtatuti normam reguntur, quod ſtatutum extra territorium vires extendat, atque ita perſonale ſit, ſed quod hæ res vagæ ibi exiſtere intelligantur, ubi paterfamilias larem, rerumque ac fortunarum ſuarum ſummam conſtituit: quodcunque ergo judex domicilii de rebus ſtatuerit, ita quoque de quibuſvis patrisfamilias mobilibus jus ſit.*

Statuta igitur ſunt vel *realia* vel *perſonalia*: ut autem cognoſcamus, utrum ſtatutum *reale* vel *perſonale* ſit, non ex orationis ſtructura, ſeu initialibus verbis, uti olim Bartolo placuit, ſed ex ſubjecta materia judicandum puto, adeoque non cui quid vetatur, aut permittitur, aut qua ratione, cujuſve perſonæ intuitu id fiat, verum illud ipſum duntaxat, quid quale ſit quod in diſpoſitionem ſtatuti venerit, conſiderandum eſt, uti erudite docet Rodenburg *de jur. quod orit. e ſtat. diff. tit.* 1. *cap.* 2. Quando itaque ſtatutum primario dirigit alicujus bona, ſive actum hominis intervenientem requirat, ſive non, modo objectum circa quod principaliter verſatur, reale ſit, reale eſſe exiſtimo.

Statutum igitur, ut prius in genere loquar, conjugalem bonorum communionem inducens, non eſt perſonale ſed reale, cum objectum totum reale ſit, primario & principaliter res ipſas afficiendo, communio ſtatutaria enim potiſſimum rerum alienationem ſpectat. Quamobrem rectiſſime a Patriæ meæ Ordinibus ſancitum, *ſtatutum largitionis conjugalis, extra mutui uſusfructus cauſam prohibitorium, reale eſto.* uti videre eſt *art.* 1. *Novell. conſtit. Ultraject.* & ibi Weſel.

Pari

Digitized by Google

Pari modo memorati Ordines Ultrajectenſes, ſtatutum filiofamilias teſtamentum condendi jus tribuens *reale* declararunt, uti ex *art.* 16. *dict. novell. conſtit.* conſtat.

Errat igitur Molinæus noſter, exiſtimans ſtatutum noſtrum ideo perſonale dicendum, quod primario & directo ſuper actu & diſpoſitione perſonarum contrahentium matrimonium diſponat *conſil.* 53. *n.* 8. habilitas enim vel inhabilitas contra jus commune ad actum particularem a ſtatuto indita perſonæ, non efficit ut ſtatutum evadat perſonale, præſertim ſi actus ille particularis circa res & dominium transferendum verſetur. Illa ſtatuta perſonalia ſunt, quæ pure de perſonarum ſtatu agunt. Non ſufficit, ad ſtatuti perſonalitatem aſſerendam, ut forte diſpoſitio ejus quodammodo quoque perſonas concernat, modo objectum primarium circa bona ſit. Sic ſtatutum Bruxellenſe, quo nec patri nec matri licet prælegatum, aut ullam prærogativam liberorum alicui teſtamento adſcribere, ut ita inter liberos ſervetur æqualitas, realium numero recte annumeratur, adeout ad bona extra territorium Bruxellenſe ſita non pertinere, rectiſſime Brabantiæ Senatus unanimiter intellexerit, teſte Stokman. *deciſ.* 28. perſonæ enim per conſequentiam tantum in diſpoſitione ſunt, cum teſtamentorum materia ad jura perſonarum non ſpectet, adeout potius perſonæ hoc caſu in *enunciatione* quam in *diſpoſitione* dici queant.

Et ut de ſtatuto Bergenſi in ſpecie dicam, ſcil. *art.* 1. *tit. van verſterffeniſſen, ſucceſſien &c.* quod ita ſonat: *alle onroerende goederen, ſoo wel ingebracht als verſtorven, als ſijn Huyſen, Hoven, Landt, Beempden en Gronden van erven, gelegen binnen der Stadt en Vryheydt van Bergen, en oock alle vercregen goedere, waer datſe gelegen ſijn, ſijn deylbaer half en half, al of gereeden en meubele goeden ware, ten ware dat inde Houwelijxe Voorwaerden, tuſſen Man en Wijf, anders ware onderſproken.*

Si unquam ſtatutum reale dici queat, hoc utique reale dicendum eſt, tam ex Bartoli quam ex Rodenburgi ſententia: nil enim de perſonis loquitur, dirigit & afficit bona, circa quæ ſola verſatur, ſine perſonarum conſideratione, bonis jus imprimit, ſuper ſubjecto reali vim omnem abſumit: perſonæ quarum fit mentio, in

Digitized by Google

in diſpoſitione nullæ, ſed in enunciatione tantum: a bonis incipit, ut Bartolus voluit, & ut verbo dicam, ipſius diſpoſitio tota realis eſt.

Non obſtat *primo*, ſi quis hunc articulum non de *ſucceſſione*, ſed de *diviſione ex prævia communione conjugali reſultante* agere contendat: nos enim illum articulum non realem dicimus, quod forte de ſucceſſione agat, ſed quod circa bona dividenda diſponat, adeout nobis perinde ſit, utrum de ſucceſſione, an de diviſione, ex tali communione orta, diſponat, cum diſpoſitio idcirco non minus realis ſit, quippe qui ſtatuimus, communionem non è perſonali contractu, ſed e ſtatuto deſcendere.

Quinimo licet communio ex perſonali contractu deſcenderet, quod tamen nullo modo concedimus, diviſio bonorum ex ea profluens, nihilominus realis, & quidem, ut ita dicam, *realiſſima* eſt, adeout nobis ad realitatem hujus articuli adſtruendam, ſufficiat, bonorum diviſionem ipſius objectum eſſe, nil intereſt ex quo titulo illa diviſio profluat.

Non obſtat *ſecundo*, ſi quis perſonalitatem redolere dicat, verba ſtatuto inſerta, *en oock alle vercregen goederen, waer dat ſe gelegen zijn*, id eſt, *etiam omnia bona acquiſita, ubicunque ſita*, acſi horum verborum ea eſſet vis & efficacia, ut de bonis alterius territorii, & ſic extra ſui territorii limites, diſponeret, ſtatuti perſonalis inſtar, cum ſtatutum reale res alienas legibus ſuis alligare non poſſit: plures enim rationes, hunc nodum ſolventes, dari poſſunt, quas cunctas Lectori ſuppeditare decrevi, cum ſæpius contingat, ut multis ſagittis in vanum excuſſis, ultima ſcopum feriat. Reſpondeo itaque *primo*, illa verba *ubicunque ſita* referri poſſe ad verba antecedentia, ſcil. *binnen der Stadt en Vryheyt van Bergen*, & ſic inferunt generalitatem quoad illam diœceſin, adeout de bonis ubicunque in illa diœceſi ſeu Provincia ſitis, loquatur, & ſi hoc ſenſu verba accepiantur, ſtatutum extra territorium diſponere dici nequit, ſed ut Provincialis jurisdictio vim ſuam extendit per totam illam Provinciam, quatenus ſtatutum Civitatis dominantis reputatur jus commune Civitatibus ſubditis: comprehendit itaque cuncta bona, Bergenſi jure comprehenſa, licet illius Diœ-

P ceſeos

ceſeos limites non egrediatur, eodem fere modo, uti res ſe habet in confiſcationis ſententia, cum in aliquem a Provinciali conſilio animadverſum eſt, utique ſi ille bona habeat, Toparchis inferioribus imperii jure ſubjecta, unicuique eorum vi illius ſententiæ, acquirentur pro ratione & menſura imperii, reliquam vero partem bonorum, quæ ad inferiores non pertinebit, fiſcus Principis in rationem tranſmittet, uti tradit Burgund. *ad conſ. Fland. tract.* 3. *n.* 13.

Quod ſi cui hæc reſponſio dictorum verborum tenori non ſatis convenire videatur, utpote latiorem ſignificationem importanti, reſp. *ſecundo* ſtatutum reale ſeſe extra ſtatuentis territorium extendere, in quantum a ſupremo Principe eſt confirmatum, qui utriusque territorii Dominus eſt, nam ſtatutum vires ſumit & effectum a Principe confirmante, qui cum ſuper omnibus bonis jurisdictionem habeat, poteſt jurisdictionis defectum ſupplere, quod penes ſtatuentes erat: judices quoque qui ſub illo Principe judicant, ac ab eo jurisdictionem habent, poſſunt de illis bonis, virtute principalis poteſtatis, decernere & judicare arg. *l.* 8. & 11. *ff. de cuſtod. reor.* Theſaur. *lib.* 2. *quæſt.* 5. *n.* 13. Hæc itaque conſuetudo Bergenſis, cum a Principe fuit confirmata, illius Principis jurisdictio ſeſe latiſſime extendebat, cui conſequens, nil repugnare ejus realitati in hoc caſu ſpecialem hanc extenſionem ei tributam eſſe, illud enim *ubicunque* de toto dominio Principis confirmantis intelligi debet, adeout ſic in perſona Principis confirmantis conſiderata, ex qua omnem ſortitur vigorem & auctoritatem, extra territorium ſe non extendat, ſed intra imperii pomœria claudatur. Pari modo ac bona commiſſa in quacunque Provincia, de Jure Rom. uni fiſco applicabantur, quod omnes Provinciæ uni ſubeſſent Imperatori, quod moribus noſtris, propter diverſa territoria locum non habet.

In præſenti itaque illud *ubicunque*, accipiendum erit de iis locis, quæ eidem Principis confirmantis imperio ſubſunt: & ſic illis verbis *waer datſe gelegen ſijn* ſatis ſua energia conſtat, *ubicunque* enim eſt omnibus in terris, in quibus illius Diœceſeos Princeps dominatur, ulterior extenſio dari non poteſt per rerum naturam, cum

Digitized by Google

cum impoſſibile ſit ut quis in alieno territorio jure diſponere queat, ſermo autem univerſalis ad ea trahi non poteſt, in quibus deeſt potentia. Cravett. *conſil.* 934. *n.* 18. Nam ſtatutum, quamvis indiſtincte loquens, nil excipiens vel reſervans, ſed generaliter etiam & univerſaliter in verbis ſuis procedens, ſuapte natura ad jus commune reſtringitur, & ſecundum illud intelligitur, & ad ejus terminos quantum fieri poteſt, reducitur, ut minus ab eo receſſum ſit, ne alter lædatur, & intellectum recipit a concedentis mente, qui non creditur aliquid velle, ultra ſibi poſſibilia, ſibique conceſſa & permiſſa, adverſus quæ ſermo generalis & univerſalis attendi & operari non debet. Giurb. *ad conſuet. Meſſanenſ. cap.* 1. *verb.* bona omnia *gl.* 2. *n.* 140.

Et quod ſi cui hæc ſolutio nondum placeat, reſp. *tertio* hoc ſtatutum illis verbis decidere quæſtionem inter DD. valde agitatam circa *acquæſtuum* ſocietatem, vi conſuetudinis introductam, utrum ſcil. conſuetudo circa bona ſtante matrimonio acquiſita, quæ *acquæſtus* vulgo dicuntur, inter conjuges communionem inducens, in ſuo territorio duntaxat vim exerat, an vero acquæſtus ubicunque ſitos comprehendat?

Hanc quæſtionem conſuetudo decidit, dum acquæſtus quoad ſitum, ut bona mobilia conſiderare videtur, ac inſtar talium, utpote domicilii ſtatuti diſpoſitioni ſubjacentium, ex æquis partibus dividere jubet.

Quæſtio ſane, quæ non omni caret dubio: quod enim acquiſita judicari debeant ſecundum domicilium acquirentium, & non rei ſitus, multi DD. opinantur, & hoc ita deciſum eſſe, refert Papon. *lib.* 15. *tit.* 2. *arreſt.* 13. & 15. Idem teſtatur Coſtal. *ad l.* 65. *ff. de judic.* Quæ ſententia & ſuas rationes habet, illud enim tacitum de quæſtibus pactum, quod matrimonio ex *collaborationis* natura ineſſe ſupra diximus, in omnes res ſoli, regionumque omnium conventio tranſitoria videtur, cum bona acquiſita perſonis, ubicunque ſunt, *accedere* dicantur, non mirum igitur, ut naturam principalis induant. Eadem autem vis taciti quæ expreſſi.

Huc facit maritum acquæſtuum dominum fieri, quod in bonis patrimonialibus ſecus obtinet.

Digitized by Google

Quod me attinet, cum ſupra admonuerim, in præſenti de horum bonorum communione non quæri, hanc quæſtionem in medio relinquam, cum inter hanc & noſtram quæſtionem diverſitatem quandam demonſtraſſe obiter ſufficiat, cumque in præſenti ſtatuti Bergenſis realitatem aſſerere ſola intentio ſit.

Nil obſtat, quod forte bona acquiſita in tali territorio ſita ſint, ubi diſpoſitio diſpoſitioni hujus ſtatuti contraria viget, adeout judex rei ſitus, ſecundum ſuas leges quoad illa bona contrarium pronunciaturus ſit, tali enim in caſu in erciſcunda familia ſemis æſtimationis conjugi ſuperſtiti præſtandus erit, uti obtinet in feudo, quando illud ſtante matrimonio communi ære emptum, ſoli marito inveſtito cedit. Et hoc modo ſtatutum domicilii ſemis æſtimationem conjugi dando, juriſdictionem ſalvam exercet, uti hoc ita nuncupatim quoque apud Antverpienſes ſancitum eſt *tit.* 41. *art.* 63. & 65. ubi idem jus quoad bona acquiſita, iiſdem fere verbis ſancitum reperimus, adeout, ad hoc ſtatutum Bergenſe, quoad hanc clauſulam, interpretandum, non parum conducat.

Hoc ſtatutum Bergenſe itaque hac diſpoſitione, nullam qualitatem bonis extra territorium ſitis imprimit, nam hoc impoſſibile eſt, ſed ſuperſtiti duntaxat concedit actionem perſonalem, quæ ad aliquid dandum vel faciendum ex natura ſua dirigitur, adeout heredibus defuncti talem diviſionem injungat, & ſic extra territorium diſponere dici nequit, cum diſponat, aut quoad perſonas ſibi ratione domicilii ſubjectas, aut mediantibus bonis in hoc territorio, ex diviſione ad heredes, forenſes forte, pertinentibus, ſitis.

Nec hæc actionis perſonalis conceſſio ſtatuti realitati repugnat, cum nullam contradictionem, meo judicio, implicare videatur, in rem diſponere, ac ideo reale dici, & in ſubſidium actionem perſonalem concedere, ad illam diſpoſitionem exequendam.

Ultimo denique puto ad realitatem noſtri ſtatuti adſtruendam ſufficere, diſpoſitionem ejus mere realem eſſe, etiam illam quæ acquiſita bona ubicunque ſita concernit, deſignat enim tantum modum dividendi. Conſiderat quoque illa bona ut mobilia, ac ſi in familia erciſcunda mobilium naturam induerent, quæ ſemper in domici-

lio.

Digitized by Google

lio exiſtere intelliguntur, ex deſtinatione ejus ad quem pertinent, per ea quæ tradit Burgund. *ad conſ. Fland. tract.* 13. *n.* 39. ut tamen ex ſupradictis ad hæc confugere non teneamur. Quam ob cauſam, cum ſupra ſtatuimus, nullum ſtatutum, ne quidem perſonale, extra territorium vires exercere poſſe, ſequitur nobis non amplius hujus effectus intuitu laborandum eſſe, cum inter ſtatutum reale & perſonale hanc differentiam non agnoſcamus, quippe qui utrorumque vires territorii limitibus, diverſo tamen modo, alligamus.

Et ita ſtatuti Bergenſis realitate aſſerta, non eſt quod dubitare poſſumus de realitate ſtatuti Bruxellenſis, conjugum ſuperſtiti mobilia omnia, quæque eorum jure cenſentur, largientis, communionem vero quoad cætera bona excludentis, quamobrem & hoc reale cenſendum eſt, dirigit enim & affectat contrahentium bona.

Et hæc dixiſſe ſufficit quoad ſtatutorum materiam, eorumque potentiam, tam in genere quam in ſpecie explicandam, ex quibus nunc ultro fluit ad quæſtionem principalem reſponſio, ſequenti modo ex dictis deducta:

Qui contrahit matrimonium abſque pactis dotalibus Bruxellis, ubi prædictum ſtatutum viget, illo contractu ſe huic ſtatuto ſubmiſit, & hoc jus illo actu approbavit & elegit. Illa vero approbatio, licet illimitata, non poteſt extendi ulterius quam ipſum ſtatutum extendi poteſt, cum omnis generalitas ad locum ſeu bona relata, debeat reſtringi & intelligi ſecundum ſubjectam materiam; arg. *l.* 16. *§.* 1. *&* 2. *ff. de trit. vino vel oleo leg.* adeout hæc approbatio natura ſua limitetur, ad contrahentium bona in territorio ſita, illa vero quæ extra territorium ſunt, excludat, cum ibi deficiat ſtatuti fundamentum, nimir. jurisdictio. Statutum non plus virium habet, quam a Legiſlatore accepit, Legiſlator autem non plus, quam quantum territorii habet.

Petrus Foppens igitur & uxor ejus, cum Bruxellis abſque pactis dotalibus matrimonium contraxerint, ibique commorati fuerint, eoque quoad communicanda bona, juri Bruxellis vigenti, ſe ſubjecerint, non tantum jus Bruxellenſe, ſed omnia alia Provincialia

Digitized by Google

jura, quoad bona alibi ſita, approbaſſe cenſeri debent, quia approbatum jus Bruxellenſe extra territorium extendi nequit, & conſequenter cætera Provincialia jura, quoad bona in illis Provinciis ſita, rationis identitate approbata dici debent.

Ratio conſequentiæ eſt, quia *Foppens* & ejus uxor, Bruxellis ſine pactis dotalibus matrimonium contrahendo, tacite approbarunt dictæ Urbis ſtatutum, quæ approbatio ſi traheretur ad ſtatutum Diœceſeos Bergenſis, ſtatuto domicilii contrarium, ut illud ſtatutum Bergenſe quoad contrahentes obligandi virtute careret, deberet utique illa tacita approbatio ſtatuti domicilii, in ſe continere tacitam renunciationem illius contrariæ conſuetudinis Bergenſis: quod enim non mutatum eſt, cur ſtare prohibetur? illa conſuetudo Bergenſis æque in viridi obſervantia eſt, ac conſuetudo Bruxellenſis, ut igitur quoad contrahentium bona vim perdat, ipſi derogatum eſſe oportet *expreſſe* vel *tacite* ſi fieri queat; non poteſt dici *expreſſe* derogatum, nam non verſamur in illis terminis, quod enim teſtamentum ſpectat, teſtamento juri publico derogari non poſſe certiſſimi juris eſt. *l.* 15. §. 1. *ff. ad leg. Falcid.* derogaretur autem caſu noſtro juri publico Bergenſis Diœceſeos, utpote annullanti teſtamentum, quo conjux conjugi præjudicat, *tit. van teſtamenten art.* 5. quo caſu teſtamentum *ex parte bonorum relictorum* invalidum pronunciat Manzius *de teſtam. valid. vel invalid. tit.* 13. *quæſt.* 14. *n.* 10.

Supereſt igitur, ut dicamus ei conſuetudini *tacite* renunciatum eſſe, tacite autem conſuetudini vel ſtatuto renunciare, de jure non ſufficit, cum ſpecialis & expreſſa renuntiatio requiratur, uti late docet Grivell. *deciſ.* 68. Ratio eſt, quod in illis quæ alicui à lege deferuntur, ſpecialis & ſpecifica renuntiatio deſideretur, uti idem Grivell. tradit *deciſ.* 132.

Sequitur itaque Bergenſem conſuetudinem, ſtatuti Bruxellenſis tacita approbatione, vi obligandi bona ibi ſita, deſtitutam non eſſe, quando enim non in ſpecie renuntiatur ſtatuto, ei ſtandum eſt.

Cui doctrinæ quoque convenit quod tradunt DD. ſcil., quando pactis dotalibus communio per conſuetudinem introducta, ex-

cluſa

Digitized by Google

cluſa eſt in certo caſu, in caſibus omiſſis locum eſſe conſuetudini Coren. *obſ.* 30. & *conſ.* 25.

Contrahentes itaque matrimonium contrahendo abſque pactis dotalibus, ſe retuliſſe cenſeri debenr ad conſuetudinem Bruxellæ vigentem, & ſic noluerunt obligari ultra formam illius conſuetudinis, adeout non teneantur ad ejus obſervantiam, niſi quatenus conſuetudo ipſa extenditur: cum igitur in bonis exiſtentibus extra territorium, conſuetudo non diſponat, quoniam natura ipſius eſt, non includere bona extra territorium ſita, utique ad ea bona contrahentium approbatio & tacita voluntas non poteſt extendi, ſed limitari & arctari debet intra conſuetudinis limites, ad quam non paciſcendo ante nuptias facta eſt relatio, quæ generaliter fit, cum omnibus ſuis qualitatibus. arg. *l.* 77. *ff. de hered. inſt. l.* 38. *ff. de condit. & demonſtr. l.* 12. §. 3. *ff. de legat.* 1.

Sed adverſarii noſtri nobis objiciunt duo argumenta, quibus hanc noſtram doctrinam enervare conantur, quorum primum ex *natura ſtatuti Bruxellenſis* deſumptum eſt, & alterum *ex natura ſtatuti Bergenſis*, quæ, antequam ad ulteriora progredior, examinare & refutare operæ pretium exiſtimo.

Quod igitur ſtatutum Bruxellenſe ſpectat, urgent ex eo jus commune dominari, ac hoc ſtatutum quoad excluſionem communionis, convenire cum *jure communi*, adeoque conſiderandum eſſe in effectu, quod jus commune Bruxellæ vigeat. Quo præſuppoſito, pergunt, dicendo, contrahentes noſtro caſu matrimonium contraxiſſe, in loco ubi viget ſtatutum excludens bonorum communionem, adeout matrimonium ſecundum *jus commune* contraxiſſe dicendi ſint, quod jus conſequentur influit in matrimonium contractum, nec territorio adſtrictum eſt, ſed ubique vires exerit, cum de jure communi dici non poſſit, *quod extra territorium ipſius poteſtas deficiat*, quam ob cauſam non poſſet extendi, nam jus illud ſe ubique ad omnia territoria extendit, adeout corruat Argentrei ratio, cum ille in alio caſu loquatur, nimir. cum matrimonium contractum eſt, in loco, ubi ſtatutaria communio viget, & dicit, illam communionem, quoad immobilia bona extendi non poſſe, ad locum ubi talis communio non viget, propter

ter juriſdictionis defectum: at nos verſamur in caſu, ubi matrimonium eſt contractum in loco ubi jus communionis excluſivum viget, quod eſt jus commune, ſe ubique extendens. Poſſemus conſequenter ex doctrina Argentrei argumentari a contrario ſenſu, ſcil. ſi matrimonium contractum ſit ubi jus commune viget, hoc jus excluſivum a contrahentibus receptum, ſe extendit ad omnia bona ubicunque ſita, ratio eſt, quod extra territorium ipſius poteſtas non deficiat, quæ eſt ratio reſtrictiva ſtatuti.

Alterum argumentum ex *eſſentia conſuetudinis* petunt, & dicunt jura municipalia Diœceſeos Bergenſis, non eſſe *ſtatuta* ſed *conſuedines*, uti & vocantur: conſuetudo oritur ex actuum frequentia, ex tacito populi conſenſu, eſt itaqne receptio populi, cujus eſſentia ex facto communitatis promanat, quod ſcil. populus iſte in tali negotio talia facere aſſueverit. Statutum vero ſortitur eſſentiam non a receptione populi, ſed a poteſtate & juriſdictione. Quibus conſequens eſt, quod conſuetudo tantum vim exerat ſuper illorum ſubjectorum rebus, quorum actuum frequentiam pro cauſa efficiente habet, ab illis ſubjectis enim tantum recepta eſt, adeout iniquum & abſurdum eſſet, illam ad alium populum extendere, qui illos actus non exercuit, non enim plus poteſt eſſe in cauſato, quam fuit in cauſa.

Atqui populus in populum non habuit imperium, ſequitur itaque actus unius populi, alterum populum, qui tales actus exercere non conſuevit, non poſſe conſtringere, eive præjudicare, ſunt enim res inter alios actæ.

Deinde quod juris quis in alium ſtatuit, ipſe eodem jure utatur, ſi itaque Diœceſeos Bergenſis ſubjecti vellent hanc conſuetudinem extendere, ad illos qui Bruxellis matrimonium contraxerunt, & perpetuo commorati ſunt, æquum eſſet ut illius Civitatis cives, ſua jura quoque ad cives Urbis Bergozomæ extenderent, quod tamen illi cives non concederent. Sequeretur inſuper hinc maxima juriſdictionum confuſio, & magna orirentur abſurda.

Cui quoque conſuetudinis natura repugnat, cum enim ex actuum frequentia oriatur, perſonalis utique, non realis eſt, afficiens tantum perſonas, quæ illos actus exercuerunt, uti contractus perſonales

ſonales contrahentes ſolos afficiunt, nec tertio præjudicant.

Argumenta certe ſpecioſa magis quam ſolida, quippe quæ primo intuitu ſatis ſtringere videntur, ut tamen penitius inſpecta & examinata protinus evaneſcant.

Quod igitur argumentum ex natura ſtatuti Bruxellenſis petitum attinet, ſcil. quod illud in jure communi, quod nullis arctatur Provinciis, fundatur, parum aut potius nil ſtringit: licet enim ſtatutum illud jus commune receperit, non ideo ſtatutum illud a ſtatuti natura degenerat, adeout extra territorii fines poſſet extendi, cum ibi deficiat legiſlativa poteſtas, a qua ſtatutum promanat. Et quod jus commune ſpectat, equidem neminem fugere poteſt, illud non ex imperio nobis latum, ſed avita demum parentum memoria, pro ratione & natura loci receptum eſſe, adeoque non niſi ex approbatione vim recipere, quæ approbatio cum deficit, ſimul & illud jus deficere neceſſe eſt. Statutum Bruxellenſe itaque illud jus in tantum approbavit & recepit, in quantum approbare & recipere potuit, illa igitur approbatio, cum territorii fines excedere nequeat, ſequitur, ab eo jure ibi recepto, extra territorium argumentari non poſſe, cum illud jus vim acceperit a ſtatuto, non ſtatutum ab illo jure, quo fit ut illud jus per omnia regulari debeat ſecundum naturam ſtatuti, non vice verſa.

Jus commune itaque noſtro caſu, in Diœceſi Bergenſi, nec ex *ſe*, nec ex *approbatione* ſtatuti Bruxellenſis, ullam poteſtatem habere poteſt: non ex *ſe*, cum ibi non ſit receptum, ſed contrario jure ibi vigente, abrogatum: non quoque ex *approbatione* ſtatuti Bruxellenſis, illa enim approbatio non latius vires exercere poteſt, quam ipſum ſtatutum, cum non plus virtutis in cauſato quam in cauſa eſſe queat, ipſum autem ſtatutum territorii finibus circumſcriptum eſt.

Corruit ergo fundamentum, quo prætenſa caſuum varietas, & argumentum a contrario ſenſu, ad Argentræi doctrinam refutandam, productum, nititur.

Quod porro attinet alteram objectionem, e natura & eſſentia conſuetudinis Bergenſis deſumptam, reſp. *primo*; quod hoc modo nulla

Q con-

Digitized by Google

conſuetudo poſſet eſſe ſtatutum reale, cum omnia noſtra jura municipalia tali modo orta ſint, ſcil. ex populi conſenſu.

Sed reſp. *ſecundo*, effectum a ſua cauſa diſtingui oportere, conſuetudo eſt jus non ſcriptum moribus utentium introductum, legis habens vigorem, §. 9. *Inſt. de jur. nat. gent. l.* 32. *ff. de ll.*, adeout inter mores & conſuetudinem hæc ſit differentia, ſcil. quod mores ſint cauſa conſuetudinis, & conſuetudo ſit cauſarum. Salazar *de uſu & conſuet. cap. 7. n. 7.*

Quinimo ulterius diſtinguendum puto inter *mores*, *conſenſum populi*, & ipſam *conſuetudinem*, adeout mores ſint cauſa productiva conſenſus, & ſic cauſa prima & remota conſuetudinis, conſenſus vero ſit cauſa effectiva & productiva conſuetudinis, & ſic proxima & immediata conſuetudinis. Oritur igitur ex moribus conſenſus, ex conſenſu conſuetudo: mores ergo in illis primo utentibus, conſenſus cauſa fuerunt in reliquis.

Conſuetudo itaque, licet modo prædicto ex moribus & conſenſu populi oriatur, ſimulac tamen introducta, induit vim legis ac legis vigorem habet *l.* 38. *ff. de ll.* ex legiſlativa populi poteſtate promanantem, adeout ejus vis eadem ſit quæ legis, ſic ut conſuetudo poſterior legem priorem abroget. *l.* 32. *ff. de ll.* Cum enim *ipſæ leges nulla alia ex cauſa nos teneant, quam quod judicio populi recepta ſint: merito & ea quæ ſine ullo ſcripto populus probavit, tenebunt omnes: nam quid intereſt ſuffragio populus ſuam voluntatem declaret, an rebus ipſis & factis?* jure merito rogat Julianus in *dict. l.* 32.

Licet itaque conſuetudo a lege vel ſtatuto quoad introducendi modum variet, puta quod conſuetudo ſuaviter & per ſe influit, per tacitum quaſi omnium conſenſum, cum ſtatutum quandoque obtrudatur invitis, introducta tamen, quoad vim & obligandi effectum variare non poteſt, cum non minor vis obligandi ex tacita quam ex expreſſa voluntatis declaratione profluat: accidens enim eſt, utrum populus *ſuffragio* vel *factis* voluntatem declaret, nullum autem accidens mutare poteſt rerum naturam. Quinimo ſtatutum æque eſt jus municipale ac conſuetudo, & vice verſa, cum jus municipale duplex dicatur, *ſcriptum* ſcil. vel *non ſcriptum*.

Scriptum

Scriptum vulgo *ſtatutum*, non ſcriptum *conſuetudo* vocari ſolet.

Lex itaque vel ſtatutum æque in *populi receptione* fundatur ac conſuetudo, & conſuetudo introducta æque in poteſtate & juriſdictione fundatur ac ſtatutum, hoc tantum diſcrimine quoad originem addito, quod prior receptio ſit facta *ſuffragio*, adeoque *expreſſa*, poſterior vero rebus ipſis & factis, ac conſequenter *tacita:* adeout conſuetudo a ſtatuto differre dicatur, tanquam tacitum ab expreſſo, quamobrem DD. ſtatuunt, conſuetudinem cum ſtatuto a pari procedere, arg. *l. 32. in fin. ff. de ll.*, Th. Grammat. *deciſ. 92. n. 4.* Cravett. *conſil. 96. n. 6.* Conſuetudo itaque nec a *moribus*, nec a *conſenſu*, ſed a *populi legiſlativa poteſtate* & auctoritate ipſi indita, robur obligandi accipit: uti Principis placitum legis vigorem nanciſcitur, non ut ſimplex placitum, ſed quod Principi placeat, ut legis vigorem habeat.

Quamobrem DD. ſtatuunt, hodie in conſuetudine introducenda, Principis ſcientiam vel patientiam requiri, ut Princeps illam *formaliter* vel *interpretative*, uti DD. loqui amant, approbet, quia non amplius verſamur in rep. populari, qualis olim fuit Romana, adeout poſt legem Regiam hoc amplius ad conſuetudinis inducendæ ſubſtantiam requiri cœperit, ut id ſciret, vel certe longiſſimo tempore tacitus pateretur is, qui imperat in illo loco, ubi conſuetudo inducitur. Weſemb. *ad ff. de ll. n. 9.* Cravett. *dict. loco* Giurba *conſil. 19. n. 63.* Græv. *pract. concl. lib. 2. concl. 31. n. 34.* Cui convenit quod Chriſtin. *vol. 1. deciſ. 291. n. 3.* inquit, ſcil. *conſuetudo quæ de facto fuit obſervata, contra conſuetudinem aut ſtatutum a Principe evulgatum & emologatum, non valet, etiamſi fuerit quinquaginta vel ſexaginta annis obſervata.* Cui adſtipulatur Groeneweg. *de ll. abrog. ad tit. C. quæ ſit longa conſ. l. 2.* E contrario, Princeps ſciens & patiens obſervantiam ſtatuto contrariam, illa ſcientia & patientia ſtatutum tacite tollere cenſetur, uti tradit Pariſ. *vol. 4. conſil. 105. n. 8. & 9.* Alder. Maſcard. *de ſtatut. interpret. concl. 9. n. 93.*

. Dimanat ergo omnis obligandi vis ac poteſtas a Principis conſenſu, tam *tacito* quam *expreſſo*.

Hinc in urbe Roma nullam hodie valere conſuetudinem, niſi

Digitized by Google

conſenſu Papæ confirmatam, notabiliter docet Jaſ. in *l. cunctos. C. de ſumm. Trinit. n.* 52. Farinac. *p.* 1. *tit.* 5. *de indic. & tort. quæſt.* 45. *n.* 17.

Poſt quam confirmationem ſeu approbationem Papæ vel Principis, expreſſam vel tacitam ſeu interpretativam, in *jus ſancitum* tranſit illa actuum frequentia, vel populi conſenſus, quod jus tunc *conſuetudo* vocari conſuevit.

Et talis interpretativa approbatio, ut in tranſitu notem, pro conſuetudinibus Antwerpienſibus & Buſcoducenſibus, militat.

Eadem igitur obligandi vis ineſt *conſuetudini* quæ *ſtatuto*, cum ex eadem cauſæ potentia profluat, in tantum, ut, quæ hoc caſu dici poſſunt de conſuetudine, etiam de ſtatuto prædicari queant, quo fit, ut hæc adverſariorum objectio a conſuetudinis eſſentia, & differentia a ſtatuto deſumpta, quoad caſum noſtrum in totum corruat.

Reſp. *tertio*, populi tacitus conſenſus, quem cauſam effectivam conſuetudinis eſſe, illico diximus, circa bona noſtro caſu verſatus fuit, qui conſenſus non poteſt extendi extra illius populi territorium, nimirum quoad poteſtatem legiſlativam: uti autem non poteſt extra illud territorium extendi, ſic intra illud vim exerit ad omnia bona in eo ſita, ſive pertineant ad forenſem, ſive ad ejus territorii civem vel incolam: forenſis enim in alieno territorio bona acquirens, fit bonorum illorum reſpectu ſubjectus juri ibi vigenti, & afficienti, nam reperit leges ibi conditas, quibus ſe accommodare & ſubjicere tenetur, cum novas leges condere ipſe nequeat.

Quinimo acquirendo in illo territorio bona, cenſetur in jus circa bona ibi receptum, conſentire, cum jus introductum non ab unius aut alterius conſenſu particulari, ſed a totius populi conſenſu communi, & ſic a pluralitate ſeu a majori populi parte profluat.

Jus reale igitur, moribus introductum, poteſt afficere ſubjectorum bonorum dominos ubique commorantes, *indirecte* ſcil. & *mediate*, mediantibus illis bonis, adeout forenſis, ratione illorum bonorum, ut *forenſis*, & ſic ut aliquis *tertius* extra territorium

conſi-

Digitized by Google

conſiderari nequeat, multo minus, ut hæ conſuetudines, quoad forenſes intelligi deberent, ac ſi *res inter alios acta* eſſent, conſuetudinis enim diſpoſitio verſans circa ejus bona & quidem immobilia, in illo territorio ſita, illum ei juri ſubjectum reddit, illumque conſiderat, ac ſi ipſe hoc egiſſet, eique conſenſiſſet, uti cum quis de novo in ſocietatem aſſumitur, ſe legibus ſocietatis illius ſubjicere, ac cum iis ſe confirmare. cenſetur.

Fruſtra quis inſtat, urgendo hanc conſuetudinem *perſonalem* non *realem* eſſe dicendam, quod omnes conſuetudines proveniant ex ſubjectorum contractu ſeu expreſſo ſeu tacito, adeout conſuetudo ut conſuetudo perſonalis ſit, uti contractus perſonales ſunt, reſpicientes ſubjectos, eorumque bona ubicunque ſita: fruſtra, inquam, quis tali modo inſtat, nam quamvis ſubtilis & acuta ſatis attamen nullius ponderis hæc inſtantia eſt, cum negem & pernegem, hanc conſuetudinem ex perſonali contractu ortum ducere, ac ſi diſponeret circa bona *ſecundario* duntaxat, propter obligationem perſonalem, ex contractu expreſſo vel tacito ortam, diſponit enim de bonis ſolis & *primario*, adeout provenerit ex ſubjectorum obſervantia & actibus circa bona ipſorum, nec reſpiciat perſonas earumve contractus, non magis quam jura ſucceſſionum ab inteſtato perſonas ſuccedentes reſpiciunt.

Non inſuper verum puto, conſuetudines naſci ex contractibus, qui *actiones* non *conſuetudines* parere ſolent. Contractuum etenim natura in ſe reciprocam obligationem continet, ſunt enim ultro citroque obligatorii plerique contractus, quod affirmari non poteſt de jure moribus introducto, cum mores illi *contractus* dici nequeant, neque contractuum naturam ullo modo redoleant.

Cum enim populus vel populi nomine Princeps, jus proprium ſibi conſtituit, puta, vel *ſcriptum*, uti ſtatutum eſt, vel *non ſcriptum*, uti conſuetudo eſt, utique cum nemine contrahit, ſic enim non maneret ſui juris, ſed alteri ſe redderet obligatum, aliumque viciſſim ſibi obligaret, quod a legum condendarum poteſtate maxime alienum eſt, ipſique plane repugnat. Illos itaque populi actus vel mores contractus dicere, & conſequenter ex contractuum natura, conſuetudinis introductæ naturam & potentiam metiri velle,

velle, meo judicio, arguta magis quam vera ratiocinatio eſt.

Quis neſcit enim leges ſæpiſſime ex præviis factis oriri, juxta vulgare proverbium, *ex malis moribus naſcuntur bonæ leges :* quis tamen ſana ratione præditus, hinc inferet, malos illos prævios mores contractus eſſe, eorumque naturam ſapere ? nullus utique. Sumamus in exemplum *legem Pompejam de parricidis*, quæ poſterioribus temporibus demum inventa fuit, adeout aliquo tempore hoc crimen abſque lege fuerit: nam cum Solon interrogaretur, cur nullum ſupplicium ſtatuiſſet in illum, qui parentem necaſſet, reſpondit, *ſe id neminem facturum putaſſe.*

Cum itaque lex Pompeja de parricidis occaſione criminis prævii lata fuerit, adeout prævium illud crimen, talem legem ferendi occaſionem dederit, quis mentis compos inde inferre poteſt, prævium illud crimen contractum eſſe, legemque latam inde ortum ducere? credo utique neminem, qui juriſprudentiam a limine tantum ſalutavit, hoc affirmare poſſe. Natura certe quotidie novas deproperat edere formas, oriuntur indies nova facta, novas leges requirentia, quæ tamen nullo modo contractus dici poſſunt.

Quinimo leges quæ ex illis factis ſequuntur, ne quidem, ſi ſtricte & proprie loqui velimus, ex illis factis licet præviis ortæ dici poſſunt: dici quidem ſolet ex malis moribus naſci bonas leges, ſed hoc dictum ſano ſenſu intelligendum eſt, quod ſcil. illi mores dent *occaſionem* illis legibus ferendis, alioquin nemini dubium eſſe poteſt, quin leges oriri debeant ex poteſtate & voluntate legiſlativa, adeout illæ leges ferri potuerint, licet mali mores non præceſſiſſent. Verum quidem eſt, mores illos cauſam dediſſe, hoc eſt, *occaſionem*, attamen legum origo re vera diſtincta manet: e. g. cum dolus dat cauſam contractui, verum quidem eſt, contrahentes dolo ad contrahendum inductos eſſe, cum alias non contraxiſſent (hoc enim eſt cauſam dare contractui) attamen ille contractus, licet occaſione doli factus, ortum ſuum proprie ex dolo non trahit, ſed ex contrahentium mutuo conſenſu, dolus enim in jure non eſt modus introducendi contractum. Ut ſileam *cauſam* minus proprie vocari, ſed potius vocandam eſſe *occaſionem*, cum inter *occaſionem* & *cauſam* aliqua ſit differentia, adeout in

Digitized by Google

in jure aliquando *occaſio* a *cauſa* diſtinguatur, uti in *l. 2. ff. de rivis*.

Si enim indagatur quid ſit *occaſio*, dicendum videtur, quod occaſio vix *cauſæ* nomen meretur aut titulum, quia vix eſt invenire ullam ejus cauſalitatem, niſi talis dicatur loci temporiſve commoditas, quemadmodum dicimus, *occaſio facit fures*, quæ ipſa tamen ad adjuncta externa potius pertinet, eſt enim præter objectum & ſignum, illa ejus ſpecies quæ *circumſtantia* dicitur, uti ratiocinantur Philoſophi, quod & latius adſtruxi in meo foro conſcientiæ ad *quæſt. 1. part. 2.*

Exiſtimo itaque mores ut mores non poſſe conſuetudines dici, vim legis habentes, & ut tales ex illis moribus proprie ortum ducere, multo minus illos mores contractus perſonales eſſe: aliud enim eſt, actum hoc videri inter partes, quod eſt conſuetum, aliud, illum actum pro lege eſſe, legiſque vicem ſubire, prius ex poteſtate privata, poſterius ex poteſtate legiſlativa deſcendit.

Dictorum ſtatutorum igitur objecta perſonalitate deſtructa, eorumque conſequenter realitate aſſerta, ſequitur ſententiam noſtram inconcuſſam manere; quæ & inſuper corroborari poteſt, quod omne ſtatutum ſtricti juris ſit, ac proinde ſi de aliquo non diſponat, nec nos diſponere debeamus, quamobrem omne ſtatutum tanquam ſtricti juris reſtringi debet ad locum & patriam, ubi viget, non vero extendi ad alia loca aut bona extra territorium ſita. Quod & præcipue locum habet, ſecundum DD. cum ſtatutum diſponit ſuper jure ex re deſcendente, adeout tunc ſtatutum loci, ubi res exiſtit vel ſita eſt, inſpici debeat. Bart. in *l. 1. C. de ſumma Trinit. quæſt.* 4. A fortiori itaque idem reſpondendum caſu noſtro, cum ſtatutum diſponat ſuper re ipſa, nedum ſuper jure in ea.

PARS

Digitized by Google

PARS TERTIA.

Auctor *dat rationem*, *cur* Molinæum *ex profeſſo refutare decrevit. Revocat ejus doctrinam ad duo principia. Quorum primum eſt* tacita conventio *quæ matrimonii contractui*, *ut ait*, *ineſt. Alterum eſt quod ex primo fluit*, *ſcil. quod communio conjugalis oriatur non* ex conſuetudine, *ſed* ex tacita illa conventione. *Tacitum illud conjugum pactum unicum* Molinæi *fundamentum ſtatuitur. Quo ſublato ejus doctrina omnino evaneſcit. Explicatur quomodo pactum illud ad bona ubicunque ſita vires extendere poſſit*, *non autem ſtatutum.* Auctor *oſtendere conatur* Molinæi *doctrinam laborare falſo præſuppoſito. Improbatur argumentum* a ſucceſſione ab inteſtato *deſumptum*, *quo quidam DD. uti volunt*, *ad dictum tacitum pactum deſtruendum*, *& oſtenditur hoc argumentum non procedere.* Auctor *argumentatur ex natura matrimonialis contractus*, *illumque* perſonaliſſimum *eſſe demonſtrat*, *nec bona reſpicere. Docet in quo conſiſtat matrimonii* quidditas. *Item conatur ex jure probare* a dominio in corpus ad dominium in bona *non poſſe argumentum formari. Enumerantur nuptiarum effectus. Elucidatur quomodo corporis dominium in matrimonii contractu transferatur*, *& qualis dominus quis exiſtat membrorum ſuorum. Solvitur objectio a jure vitæ & & necis olim in uxores e* Cæſare *petita. Ut & ex* Grotio. *Examinatur dicta* tacita conventio, *& oſtenditur illam contractui matrimoniali non poſſe ineſſe*, *vel inde reſultare. Doctrina illuſtratur exemplis aliorum tacitorum pactorum ex jure petitis. Quod bonorum communio* a ſtatuto *tota ſit*, *probatur etiam eo*, *quod quandoque perſonæ conveniant*, *quæ commercii poteſtatem non habent. Docetur quomodo actus ſeu miniſterium hominis concurrat. Et diſtinctio adfertur inter actum hominis & actum ſtatuti. Hominis miniſterium hoc caſu* aditioni hereditatis *in ſucceſſione ſtatutaria æquiparatur.* Molinæus *confunditur. Alterum* Molinæi *principium deſtruitur.* Auctor *perſuadere conatur*, *hominis factum*

factum interveniens, non impedire, quo minus aliquid ipſo jure fieri *dici poſſit. Alii DD. carpuntur. Et in ſpecie* Bachovius *refutatur.* Wiſſembach *laudatur. Doctrina quomodo factum hominis, legis facto ſalvo, intervenire queat, ulterius explicatur. Quod confirmatur* a ſimili. Auctor *ad doctrinam juridicam illuſtrandam, Philoſophiam in auxilium arceſſit, & cum Philoſophis diſtinguit inter* cauſam efficientem principalem & minus principalem. *Quæ cauſæ explicantur. Statutum communionis* cauſa emanativa *ſtatuitur, & quidem talis quæ* exiſtendo cauſat. *Res illuſtratur exemplo. Matrimonii contractus* inſtrumentalis cauſa *ſtatuitur. Refellitur objectio ex* Joſepho a Seſſe *allata, ab* ingrediente monaſterium *deſumpta. Concluditur effectum* a cauſa proxima *denominari debere. Datur ratio.* Cauſa remota *explicatur.* Jus devolutionis in exemplum *adducitur. Item* ab hypotheca in invectis & illatis *argumentum ſumitur. Item* a jure præcipui. *Docetur aliud eſſe tacitum pactum* cauſam communionis *dicere, aliud illud* cauſam ſtatuti *vocare. Differentia inde profluens explicatur. Solvitur inſtantia, ex communi hac regula petita, ſcil.* cauſam cauſæ eſſe cauſam cauſati. *Quæ regula exponitur, & traditur alio modo cauſare cauſam proximam, alio modo cauſam remotam. Ex quibus omnibus ita deductis* Auctor *contra* Molinæum *concludit. Rejicit denique argumentum quoddam, quo* Duyſentdaelders *in obſervat. ad conſuet. Amſtelod. uſus eſt, ad* Molinæi *doctrinam ſtabiliendam.*

ET hæc præcipua eſſe puto, quæ pro ſententia noſtra adſtruenda adferri poſſunt, in tantum, ut hæc dicta, ut ſolida ſatis, ſufficere poſſent, ad deciſionem noſtram, hiſce innixam, aſſerendam, ſi non Carolus Molinæus contrariæ ſententiæ Patronorum Princeps, longe lateque contra hanc ſententiam ratiocinaretur in ſuo *conſil.* 53. in quo conſilio, cum nobis quoad hanc quæſtionem maximum faceſſat negotium, e re noſtra eſſe putavi, doctrinam ejus penitius inſpicere, eamque paucis ex profeſſo refutare, cum id parcius, quam oportuerat, ab Ant. Matthæo actum exiſtimem.

Digitized by Google

Ut tamen obiter monendum putem, dum hanc defendo ſententiam, qua ſtatuo ex matrimonii tractatu, bonorum communionem non oriri, non idcirco memetipſum mihi contrarium dici poſſe, per ea quæ ſcripſi in *notis meis ad ſtatut. Vianenſ. rubr. 1. art. 2. §. 1. & 2.* ac ſi ibi ſtatuerem, ex perſonarum commixtione, fluere commixtionem rerum, minime ſane, cum ſtatutum tantum approbem & laudem, ejuſque diſpoſitionem, matrimonii naturæ non contrariam, ſed convenientem ſtatuam, corporum commixtionem pro juris ratione aſſignans, & ex illa juris æquitatem derivans.

Accedit hanc communionis ortus quæſtionem, ibi a me non eſſe tractatam, cum in illo ortu, quæſtionis cardo non verteretur, adeout omnia quæ ibi quoad hanc originem dicta ſunt, ſano ſenſu & cum mica ſalis interpretanda ſint, non enim inveſtigavi in hanc quæſtionem, ſed doctrinam ibi traditam, illi ſtatuto accommodavi, adeout ab iis *ibid.* a me traditis, ad præſentem quæſtionem nullum argumentum formari queat.

Sed ut ad Molinæum redeam, fruſtra annexi reſponſi Auctores Molinæum cum noſtra ſententia conciliare ſtudent, dum eum in *conſilio* 53. de ſola *ſocietate conquaſtuum* agere tradunt, uti ex themate propoſito patere inquiunt; licet enim Molinæus de acquæſtuum communione, in dicto conſilio duntaxat loquatur, diſſentit tamen a nobis in ipſo fundamento, utpote exiſtimans, communionem noſtro caſu e ſtatuto provenientem, non cauſari a ſola vi conſuetudinis, abſque hominis facto aut miniſterio, ſed ab *ipſo vero contrahentium conſenſu*, qui ſimpliciter contrahendo in loco ſui domicilii, intelliguntur eo ipſo contrahere & paciſci ſecundum conſuetudinem illius loci notoriam, adeout conſuetudinem tunc ineſſe dicat contractui, non ut *legem publicam*, aut ipſum jus conſuetudinarium, ſed tanquam *partem contractus, & legem privatam & conventionalem*, a contrahentibus volitam, inductam & diſpoſitam, unde ita concludit: *igitur neceſſario fatendum eſt, quod iſta ſocietas, quæ tanquam conſueta ineſt contractui matrimonii Pariſiis inter Pariſios commorantes celebrato, oritur & cauſatur proprie per ſe & immediate,*

te, a vero & libero conſenſu & contractu partium, igitur tanquam contractus & lex privata & conventionalis, debet habere effectum in perſonas & bona contrahentium, ubicumque locorum ſita ſunt.

Palam itaque, Molinæi doctrinam tacita quadam contrahentium conventione, a nobis rejecta, niti.

Diſſentit inſuper præfatus Auctor in *natura* ſtatuti, dum tale ſtatutum *perſonale* non *reale* ſtatuit, quod non directo & primario ſuper bonis diſponat, ſed ſuper actu & diſpoſitione perſonarum contrahentium matrimonium.

Quod igitur Molinæi doctrinam, noſtræ ſententiæ contrariam, in dict. *conſil.* 53. quoad hanc quæſtionem contentam, ſpectat, illam ad duo principia, quibus dicta doctrina innititur, apte poſſe revocari opinor, quorum primum *tacita illi conventioni partium, ex matrimonii contractu*, ut ait, *profluenti*, innixum eſt: alterum ex primo ſequens, eſt, quod, præſuppoſita illa tacita conventione, *bonorum communio nequeat dici promanare a vi conſuetudinis tantum, abſque facto & hominis miniſterio*, adeout noſtram ſententiam procedere quidem fateatur, cum agitur de mero jure conſuetudinario in ſe ſpectato, & vi ipſius conſuetudinis, non autem quando de mera conſuetudine non agitur, ſed de contractu vel qualitate contractus, mediante conſuetudine, inter ibi commorantes & contrahentes introducto, & ſic ubi jus agendi non immediate & per ſe fundatur in conſuetudine, ſed in contractu in loco celebrato, & a conſuetudine illius loci informato, uti in præſenti caſu obtinere exiſtimat. Scil., totius quæſtionis cardo, ſeu unica baſis, qua Molinæi doctrina nititur, in tacito illo conjugum pacto conſiſtit: quod enim, ut rem intus & in cute ſcrutemur, bona ubicunque ſita affici poſſunt, ex talis pacti virtute ſola profluit, quo pacto ſublato, illa generalis afficientia ne quidem ſomniari poteſt.

Quod autem tale pactum vires ſuas ad bona ubicunque exiſtentia porrigere poteſt, ſecus ac ſtatutum, inde evenit, quod diſpoſitionis effectus in contractibus proveniat a ſola contrahentium voluntate, in quorum poteſtate, bona, de quibus diſponunt, univerſaliter

Digitized by Google

verſaliter ſunt poſita: effectus vero diſpoſitionis ſtatutariæ provenit a perſona quæ nullum tale jus in bonis habet, cujuſque juriſdictio territorii limitibus alligata eſt, adeout ſuper bonis extra territorium ſitis nil diſponere poſſit.

Et ex hac diverſitatis ratione clare conſtat, a diſpoſitione ſtatuti, ad pactum non procedere argumentum. *Licet enim regulariter majores ſint ſtatuti quam pacti vires, quippe cum pacta ſtatutis & confirmari & infirmari ſoleant, in hac tamen quæſtione agnoſcendum plus pacta poſſe quam ſtatutum, idque duplici de cauſa: nam paciſcentes Domini ſunt prædiorum ubicunque ſitorum: Statuentes vero poteſtatem habent diſponendi tantum de prædiis in ſuo territorio ſitis.*

Deinde pacta communionem inducentia, totus fere orbis probat, ſtatuta contra pauca Provinciæ, uti ratiocinatur ſummus ſui temporis J. C. Ant. Matth. *paræm. 2. n. 65.*

Quod igitur primum Molinæi principium concernit, ex antedictis ſatis conſtare puto, tacitam illam conventionem, commentitiam magis & cerebrinam quam veram eſſe, adeoque ex erudito Molinæi cerebro potius, quam ex matrimonii contractu deſcendere. Laborat itaque hæc Molinæi ratiocinatio falſo præſuppoſito, dum præſupponit tacitam conventionem ubi nulla eſt: nulla enim inter contrahentes conventio de bonis, nec expreſſa nec tacita, ſed tantum ſimplex approbatio ſtatuti domicilii quoad bona ibi ſita.

Ut tamen in tranſitu notem, quoad dictam tacitam conventionem deſtruendam, mihi illud argumentum diſplicere, quo quidam utuntur, dum ſcil. argumentum formari poſſe exiſtimant, ab eo qui moritur inteſtatus, adeoque ſine teſtamento, ad illos qui abſque pactis dotalibus matrimonium contrahunt, ad quod probandum ſequenti modo ratiocinantur, ſcil., *uti ille qui inteſtatus moritur, ſe confirmare cenſetur legibus de ſucceſſione ab inteſtato latis, nec tamen exinde inferri poteſt, ita moriendo teſtamentum tacitum factum eſſe, ita pariter omiſſis pactis dotalibus matrimonium contrahendo, contrahentes licet ſe accommodaverint juri ſtatutario, non tamen exinde magis tacita pactio inferri poteſt, quam in caſu ſuperiori tacitum*

citum teſtamentum: hæc, inquam, argumentatio, meo judicio, non procedit, cum exiſtimem maximam rationem differentiæ inter hoſce duos caſus dari poſſe. Quod enim ſpectat morientem ab inteſtato, hoc caſu nullus omnino contractus præcedit, nec ſequitur, nam qui abſque teſtamento moritur, moriens ut moriens nullum contractum celebrat, nihil agit, ſecus ac obtinet in contrahentibus matrimonium, eo ipſo enim quod matrimonium contrahunt, contractum celebrant, & hoc modo inter hoſce duos caſus quoad pactum tacitum, vel teſtamentum tacitum inferendum, ingens eſt differentia, adeout hoc telum in adverſarios noſtros emiſſum, ultro reſiliret.

Nos itaque potius argumentamur ex natura matrimonialis contractus, cum iſte contractus talis ſit, ut mutua corpora non bona reſpiciat, adeout perſonalis totus ſit, quinimo, ut ita dicam, perſonaliſſimus, cum in ſe ſocietatem perſonaliſſimam contineat, fiunt enim illo contractu *una caro* contrahentes, adeout *quidditas* ſeu *eſſentia* matrimonialis contractus conſiſtat in illo vinculo, quo formaliter conjuges uniti ſunt: nec in jure procedere argumentum, a dominio corporum ad dominium bonorum, evidenter ſatis ex *l.* 8. *C. de pact. convent.* deduci poſſe opinor.

Pro quo facit quod Chopin. *ad conſuet. Pariſ. lib.* 2. *tit.* 1. *n.* 19. notat, nuptam *in poteſtate viri eſſe, licet non ſit communis in bonis.* Ratio eſt, quod a jure maritorum, non a rerum communione, obligandæ uxoris poteſtas proficiſcatur, ut docet Rodenburgh *tract. de jur. conjug. tit.* 2. *cap.* 1. *n.* 1.

Et plane in eo vel maxime a poſteriori lege Romana receſſimus, *quod ipſo jure cura penes maritum ſit*, uti loquitur Herbai. *rer. quotid. libr. ſingul. cap.* 13. §. 1. Licet igitur de jure Rom. maritalis poteſtas tanta fuerit, ut maritus etiam interdicto *de uxore exhibenda* experiri potuerit, *l.* 2. *ff. de liber. exhib.* illa tamen in perſonam poteſtas, ſecum non traxit poteſtatem in ejus perſonæ bona.

Nuptiarum effectus eſt quod mulier ſit in viri familia, & [...] *ſtate maritali, ſic ut maritus etiam interdicto de uxore exhibend[...] experiri poſſit*, l. 2. ff. de lib. exhib. l. ult. C. de incol. *Quodque*

mulier ſequatur mariti dignitatem, l. 8. l. ult. ff. de Senator., *forum*, l. pen. ff. de juriſd. l. ult. C. de incol. *domicilium* d. leg. ult. C. de incol. l. 5. ff. h. t. l. 1. §. 15. ff. ad S. C. Silan. *Non tamen de jure Romano per nuptias diſſoluta fuit patria poteſtas*, arg. l. 1. §. 5. ff. de lib. exhib. *nec introducta inter conjuges bonorum communio*, uti notat Cl. Vir D. Joann. Voetius, *in ſuo juris compendio ad tit. ff. de rit. nupt. n.* 11.

Verum quidem eſt, in matrimonii contractu hoc ſpeciale eſſe, quod cum in aliis contractibus partes poſſint ſe perſonaliter obligare, non tamen poſſunt ſui corporis dominium in alium transferre, uti quidem conjuges invicem transferunt dominium corporum, ita ut transferens ſui corporis non habeat dominium & poteſtatem, ſed illa ſit alterius conjugis, uti clare Paulus docet ad Corinth. *cap.* 7. ſed hoc intelligi debet quoad *carnalem conjunctionem*. Non enim putandum, matrimonialem contractum, tam abſolute & illimitate transferre dominium, in mutuum contrahentium corpus, adeout totius perſonæ proprietas, ut ita loquar, plene ad alteram tranſiret perſonam, cum omnibus ſuis adpertinentiis, ipſique poteſtas eſſet de ea perſona pro arbitrio diſponendi, uti emptor de re ſibi vendita diſponit, minime ſane, nemo enim ſe ipſum tali modo in alium transferre poteſt, cum membrorum ſuorum dominus non exiſtat. *l.* 13. *pr. ff. ad leg. Aquil.*

Per matrimonium itaque acquiritur tantum jus in mutua corpora quoad carnalem uſum, ad evitandam ſcortationem, & procreandam legitimam ſobolem, adeout matrimonii contractus conſiſtat quidem in mutua traditione & acceptatione corporum, *ad uſum conjugalem* ſcil., quatenus nimir. uterque conjux ex mutuo illo conſenſu, per quem ſemel facta eſt dominii corporum mutua tranſlatio, jus habet & poteſtatem utendi corpore alterius ad actum conjugalem, non ultra, uti uxor olim *uſu* ducta, quæ in mariti dominio non erat, in ejus tamen uſu, *liberorum quærendorum cauſa*, eſſe dicebatur, adeout maritus nullum jus, præter uſum in eam haberet.

Huc facit quod Chaſſan. *ad conſ. Burg. rubr.* 4. *§.* 1. verb. *en la puiſſance de ſon mari*, *n.* 9. inquit: mulierem viro ſubditam eſſe

Digitized by Google

eſſe quoad *debitum carnis & præſtanda obſequia*, adeout viri *famula* dicatur.

Fruſtra quis nobis objiceret ex Cæſare *de Bello Gallico lib. 6. cap.* 29. viros olim uti in liberos, ita in uxores, vitæ necíſque habuiſſe poteſtatem, quanto magis itaque in uxoria bona: reſpondendum enim, prÆterquam quod talis poteſtas magis imperium abſolutum, uti in ſervos, quam reciprocam communionem bonorum inducat, hoc jus vitæ & necis, poſtea a Romulo marito duntaxat conceſſum, ſi uxor eſſet in adulterio & vini uſu (quod forte vitium ebrietatis, adulterii initium ſit) deprehenſa, teſte Dionyſio Halicarnaſſæo, hoc vitæ & necis jus inquam, ex antiqua patrisfamilias poteſtate, in familiis extra remp. conſtitutis procedit, qua patrifamilias ſoli in familia reo pœnam imponebat, quia familiæ ſuæ dominus, & legitimus judex erat, & ex juſtitiæ præſcripto damnabat & abſolvebat. Quæ patria poteſtas tanta fuit, ut publicam poteſtatem vicerit, teſte Ærodio *rer. judicat. lib. 6. tit. 7. cap.* 1. In rebuſpublicis vero, ubi ordo civilis ſervatur, illud vitæ & necis jus, minoribus ſocietatibus ademptum, ad magiſtratus publicos pertinet.

Maritus igitur qui in civitate majeſtati ſubeſt, uti illo jure privatus eſt, adeout ipſi modica duntaxat caſtigatio, ſecundum quoſdam DD. relicta ſit, ſic hodie ipſi nullum jus in bona uxoris competit, quam quod ipſi a lege, vel expreſſa conventione conceditur.

Nec majoris ponderis eſt, ſi quis inſtaret ex Grotio *de jur. B. & P. cap. 5. lib.* 2. matrimonium eſſe naturalem conſociationem, & marito in res uxoris dominium competere, uti Grotius ſtatuere videtur: deſcendit enim ex jure antiquo Quiritium, ſive lege decemvirali, *ut omnia quæ mulieris fuerunt, viri fiant dotis nomine*, quia materſamilias erat viro ſuo quaſi filiafamilias, & fiebat heres ſua, ex aſſe quidem, ſi nulli ex matrimonio liberi, aliter autem mater illa liberis conſors ſive coheres.

Poſtea mutato jure, dos in mariti bonis fuit, ſed in re ſive proprietate uxoris: quamobrem lege Julia cautum, ne invita uxore prædium dotale vir alienaret. §. 1. *Inſt. quib. alien. licet.*

At

Digitized by Google

At jure Juſtinianæo dos eſt mulieris magis quam viri.

Quod autem Grotius hoc jus antiquum reſpexit, ex eo manifeſtum evadit, dum, quod maritus ſit uxoris caput, ipſique imperium tribuat & in rebus conjugii, & in rebus familiæ, pro ratione aſſignat, quod *uxor pars fiat familiæ maritalis*, quodque ideo *de domicilio conſtituere* jus ſit marito.

Dicamus itaque potius cum eodem Grotio, *jus vendendi bona uxoria, non a natura ſed ab inſtituto eſt.*

Si igitur a jure in mutua corpora, ad jus in mutua bona, argumentum non procedat, ſequi inde exiſtimo, matrimonii contractum non eſſe talem actum, ex quo prætenſa tacita conventio ratione erui poteſt: tacitæ enim conventionis eſſentia, in ipſius actus ſeu rei qualitate conſiſtit, ſcil. ut res geſta in ſe habilis ſit & apta, ad talem conventionem exprimendam, nam eſt conventio quæ ex re oritur, & ipſa re fit, uti probatur ex *l.* 2. *ff. de pact.* ubi dicitur *re convenire* poſſe, hoc eſt, tacite, facto aliquo, ſine ulteriori expreſſione vel declaratione conſenſum ſignificare, uti multa in jure talium tacitorum pactorum occurrunt exempla, E. G. redditione chirographi inducitur remiſſio ſortis, *l.* 2. §. 1. *ff. de pact.* ratio eſt, quod in chirographo principalis obligationis auctoritas contineatur, in qua ratione conſiſtit illius actus, redditionis ſcil., *habilitas*, ſeu *reſpectus* ſi ita loqui liceat, quoad illud tacitum pactum quod inde elicitur. Pari modo maritus, adulterii conſcius, poſt adulterium commiſſum, carnaliter cognoſcens uxorem, uxori crimen remiſiſſe præſumitur, Clar. §. *adulterium. n.* 18. nullam aliam ob rationem, quam quod ille actus natura ſua tacitam reconciliationem, morumque approbationem importare videatur. Sic ex familiari conſuetudine læſi cum lædente, injuriæ remiſſio, ſecundum DD. colligitur: ſic ſocietas bonorum tacite contracta dicitur, exercendo actus ſociales.

Multa alia exempla, ſi brevitati non ſtuderem, ſuppeditare poſſem, quæ omnia præſupponunt, pro ſubjecti materia actum habilem, & verum (ut hoc verbo utar) reſpectum habentem ad conventionem, quæ inde elicitur, ſeu, quam generat, adeout

Digitized by Google

ex actus natura venire dicatur, abſque quo reſpectu, nullus actus conventionem quandam producere poteſt, generatio enim ſui ſimile producit.

Cum itaque matrimonium inire, ſit actus, tam ſua natura, quam dictæ legis auctoritate, mutua corpora non bona reſpiciens, ſequitur matrimonii contractum non eſſe actum ex quo talis tacita conventio, quoad bona communicanda, elici poteſt.

Conſuetudo per conſequens, in præſenti quæſtione, non diſponit de actu tacite a ſubjectis in territorio celebrato, nam quoad communionem bonorum, nullum actum matrimonii contractu, ne quidem tacite celebratum eſſe contendimus, quippe quæ tota e ſtatuto ejuſque vi promanet, adeout a ſtatuto omne τὸ eſſe conſequatur.

Quodque aliter res ſe habere nequeat, luce meridiana clarius evincitur, cum tales perſonæ conveniunt, quæ commercii poteſtatem non habent, ad quorum factum conſuetudo ſuas diſpoſitiones applicat, ſic ut nulla conventione alias aut diverſas inire poſſint.

Quod ſi verum eſt, quinam poſſibile, ut conventionem perſonalem colligamus ex facto ejus, qui nullam talem conventionem facere poteſt? plane itaque legalis & ſtatutaria diſpoſitio, tota a legis auctoritate pendens, quam inhabilitas contrahentis non patitur in conſenſum aut conventionem deduci.

A ſola conſuetudine igitur communio, quia, ſi a lege non eſſet, non poſſet illam inducere conventio, prædicta inhabilitate poſita.

Verum quidem eſſe confiteor, illam in τὸ eſſe a ſtatuto produci, mediante matrimonio, adeoque eatenus hominis actum ſeu miniſterium intervenire, ſed illud miniſterium conſiderari nequit, ut communionis cauſa efficiens, utpote illam non cauſans, ſed tantum ut medium, vel ut requiſita bonorum qualitas, quæ communicantur, hoc eſt, ſtatutum non communicat bona, niſi talia quæ pertinent ad eos qui ſine dotalibus pactis matrimonium inierunt, adeout ſtatutum matrimonii contractu, jus communionis tantum deducat in actum, quod ante erat in habitu, ut ita loquar, ipſius ſtatuti.

Digitized by Google

Oportet igitur diſtinguere inter actum *hominis*, & actum *ſtatuti*, actus hominis conſiſtit in ipſo matrimonii contractu, actus ſtatuti eſt, contrahentium bona tali caſu & occaſione talis contractus communia facere: uterque actus per ſe ſubſiſtit, nec alter alterum cauſat, nam ſi alter alterum cauſaret, illi actus ab invicem dependerent, & ſublato principali tolleretur acceſſorius.

Uti itaque actus matrimonii ſuum eſſe conſequitur a mera contrahentium voluntate, juxta juris regulam, quod conſenſus faciat matrimonium, ita communio quoad bona, eſt actus dependens a mera ſtatuti diſpoſitione, abſque ullo hominis miniſterio, adeout hominis miniſterium caſu noſtro non magis requiratur, quam in ſucceſſione ſtatutaria aditio hereditatis requiritur, ut ſcil. heres legitimus hereditatem adeat, ad bona lege ſibi delata acquirenda, quo caſu ipſe Molinæus *dicto conſil.* 57. *n.* 13. fateri cogitur, *illam ſucceſſionem venire a vi conſuetudinis tantum, abſque hominis actu vel miniſterio.*

Ut porro alterum Molinæi principium deſtruam, quo ſtatuit noſtro caſu bonorum communionem inter conjuges *a mero jure conſuetudinario* profluere non poſſe, quod hominis factum ſeu miniſterium interveniat, ſciendum eſt, hominis factum interveniens non ſemper impedire, quo minus aliquid ſoli juri tribuatur, *ipſoque jure* fieri dicatur.

Non equidem fugit me, præter Molinæum etiam alios eſſe Juriſconſultos, exiſtimantes, omne hominis factum abeſſe debere, adhoc, ut quid *ipſo jure* fieri dici queat, ſed egregie eos hallucinari, ex exemplo *ſucceſſionis legitimæ*, ab ipſo Molinæo allegato, conſtat.

In eodem errore verſatus fuit ſubtiliſſimus Bacchovius, exiſtimans hypothecam, quam dominus habitationis habet in rebus inquilini, *conventionalem* potius quam *legalem* eſſe, quod ſcil. ex *illationis facto* oriatur: ob quem errorem jure merito reprehenſus eſt a Wiſſembachio *ad ff. diſp.* 39. *n.* 19., dicente, *Bacchovium in eo ſummopere falli, nec hili æſtimandas eſſe ejus rationes*: rectiſſime ſane, ut enim a dicta hypotheca incipiam, eaque noſtram ſententiam confirmemus, exiſtimo dictam hypothecam quoad invecta

Digitized by Google

vecta & illata meram legalem eſſe, licet illationis factum requiratur, lex enim ſola illam inducit.

Verum quidem eſt, factum hominis intervenire, cum bona inferri & invehi debeant, ſed illa tacita & præſumpta pactio, vi ac poteſtate legis tantum conſtat. Lex domino ædium illam hypothecam conſtituit, quæ ſi a lege conſtituta non fuiſſet, dominus illam non haberet, licet inquilinus vel millies bona inferret. Naſcitur itaque ex legis ſanctione, uti effectus ex ſua cauſa, licet factum hominis, uti inſtrumentum, intervenire neceſſe ſit.

Pari modo pro nobis militat *compenſationis* doctrina, compenſatio enim *ipſo jure* debitum perimit, ita ut pro rata debitum utrumque ipſo jure minuatur, & uſurarum curſus ſiſtatur, *l.* 11. *ff. de compenſat.* adeout pignora & fidejuſſiones ipſo jure liberentur. *l.* 4. *ff. eod. l.* 12. *C. eod.* Et tamen hominis factum deſiderat, cum eam objici neceſſe ſit, *l. pen. ff. de compenſ. l.* 2. *l.* 7. *& l. ult.* §. 1. *C. eod.* ſi enim non allegetur, judex non poteſt divinare.

Uti ergo jus compenſationis in ſe ſpectatum, ſatis potens eſt, ad tollendam actionem, adeout illo jure, ipſa radice ſeu *ipſo jure* minuatur, enecetur & interficiatur actio actoris, quoad illud quantum, quod compenſari debuit, factum vero hominis, ut medium ſeu inſtrumentum, quo in actum deducatur, deſiderat: ita pari modo ſtatutum inter conjuges bonorum communionem introducens, in ſe ſpectatum ſatis potens eſt, ad illam communionem introducendam, adeout factum hominis, quod noſtro caſu *conjugium* eſt, tantum medii vice fungatur, & inſtrumentum ſit, quo diſpoſitio ſtatuti in actum deducatur. Sic acquiſitorum ſocietas, quæ inter conjuges Friſios obtinet, Sand. *deciſ. Friſ. lib.* 2. *tit.* 5. *def.* 1. deſcendit quidem plane & immediate ex priſca Friſiorum conſuetudine, adeout pure *legalis* ſit, in tantum ut conjux ſuperſtes partem ſuam, non jure hereditario, ſed jure conſuetudinis accipiat, matrimonium tamen prævium, ut & præviam diligentiam requirit, ut media quibus effectum ſortiri poteſt.

Quod ut clarius percipi poſſit, cum Philoſophis (Philoſophari utique ſi res exigat, a J. C. non debet eſſe alienum per *l.* 76. *ff.*

Digitized by Google

de judic.) diſtinguendum eſt inter cauſam efficientem *principalem* & *minus principalem*. Cauſa efficiens principalis alicujus rei eſt illa, quæ effectum producit virtute propria & ex ſe proportionata ac ſufficiente ad productionem effecti, ut non egeat virtute alterius cauſæ ſecundæ, a qua elevetur, adjuvetur, præmoveatur vel promoveatur, verbo, cujus virtus quæ effectum producit, tanta eſt, ut in ea contineatur quicquid in effectu eſt vel *formaliter* vel *eminenter*.

In cauſa minus principali, neque *formaliter* neque *eminenter*, effectum continetur, ſed illa cauſæ principali ad effectum producendum inſervit.

Cum igitur (ut hæc nunc applicemus) ſtatutum communionis conjugalis cauſam ſtatuimus, intelligimus cauſam efficientem principalem, proximam & emanativam, a qua res ſine ulla actione media emanat: quinimo exiſtimamus ſtatutum non tantum communionis *cauſam emanativam* dici poſſe, eo ſenſu, uti omnis cauſa proxima, cauſa emanativa dici ſolet, uti pater eſt cauſa emanativa filii, ſed & inſuper quoad illum effectum, quod *exiſtendo cauſet*, adeout ejus exiſtentia, ut ita loquar, *cauſalitas* ſit, poſitis ſcil. terminis habilibus, poſito enim noſtro caſu matrimonio abſque pactis dotalibus contracto, & poſito noſtro ſtatuto, impoſſibile eſt, ut poſito illo ſtatuto, neceſſario non poneretur cauſatum, ſcil. *communio*, *realiter* enim & *effective* in eam influit, cum contra, poſito illo matrimonio, & non poſito dicto ſtatuto, non neceſſario ponatur illa communio, ut cauſatum, nam ſublato illo ſtatuto, matrimonium illam communionem nec *exiſtentia* nec *virtute* cauſaret. Statutum igitur vera cauſa emanativa eſt, unde communio conjugalis emanat, cum inter illam & effectum nil omnino intercedat, adeout ejus exiſtentia cum effectu conjuncta ſit, & ſimul eodemque tempore exiſtat, quod ne quidem de patre quoad filium producendum, prædicari poteſt, nam, ut hac ſimilitudine utar, licet pater cauſa proxima filii ſit, cum in eo principium generationis activum reſideat, adeout mater tantum ut principium paſſivum ad productionem concurrat, attamen pater non attingit productionem filii ſua exiſtentia, cum &

patr

patre mortuo, & abſente produci queat: non ita cum noſtro ſtatuto comparatum eſt, quo abrogato, vel non vigente, ſublata eſt illico communionis introductio per illud.

Introductio communionis igitur mere & immediate a ſtatuto dependet & cauſatur, adeout matrimonium *inſtrumentalis cauſa* tantum dici poſſit, quæ per virtutem inſufficientem & improportionatam in communionem influit, ejuſque productioni inſervit, adeout egeat adjumento, elevatione & promotione alterius cauſæ, ſcil. principalis efficientis, ad talis effectus productionem, quæ cauſa caſu noſtro ſtatutum eſt, quod communionem propria virtute & ex ſe proportionata ac ſufficienti producit.

Et ſic ſtatutum illud re vera ſoli rei adhæret, nec quicquam perſonalitatis habet. Injicit enim qualitatem bonis non perſonis, affectat bona non perſonas, afficit bona conjugum non conjuges, qui hoc ſtatutum quoque, utpote reale exiſtens, quoad bona duntaxat approbare potuerunt.

Non igitur conjuges hac qualitate a ſtatuto veſtiuntur, ſed ipſorum bona, circa quæ ſtatutum diſponendo verſatur, hac qualitate affectantur, adeout hæc qualitas ſoli ſtatuto debeatur, cum ex ipſius diſpoſitione mere & immediate promanet.

Fruſtra quis inſtaret, argumentando, ex dictis verum quidem eſſe, hanc communionem proficiſci ex communione legali vel ſtatuti, attamen non minus quoque verum eſſe, huic diſpoſitioni legali renuntiari potuiſſe: quando igitur quid acquiritur ex diſpoſitione legali, cui renuntiari potuit, illud non ſimpliciter a lege acquiritur, ſed ab illo qui cum renuntiare poſſet, tamen non renuntiavit: E. G. qui ingreditur monaſterium, uti Joſephus a Seſſe hoc exemplum allegat, *ipſe* non *lex* bona in monaſterium alienare videtur, ex eo, quod ingrediendo, cenſeatur ingreſſus velle, ut illa bonorum dedicatio, quæ a lege fit, ſubſequatur, & ita dedicatio illa attribuitur ingredienti, qui cum potuiſſet non ingredi, ingreſſus eſt. Fruſtra, inquam, quis tali inſtantia noſtram doctrinam enervare conaretur, reſp. enim, *primo* cum Cl. Præſ. a Someren, qui *tract. de jure novercar. cap.* 1. ſimilem objectionem format & ſolvit, dum inquit; *nec quicquam*

ſtringit objectio, quod conjuges quibus liberum fuit a ſtatuto per pacta dotalia recedere, ei ſeſe conformando tacite paciſci videantur, ita ut non tam ſtatutum cauſa ſit hujus communionis introducendæ, quam tacitum potius inter conjuges pactum; abſurdum enim eſt diſpoſitionem hominis vocitare, ſi quid conformando ſeſe legi in negotiis evenire ſenſerit: & ſane conſuetudo, totumque jus noſtrum, tacitum populi ſub eo viventis pactum eſt, qui ei conſentit.

Reſp. *ſecundo*, quando quid acquiritur ex diſpoſitione legali, cui poterat renuntiari, inde quidem ſequi, illud ab homine, quatenus non renuntiavit, indirecte acquiſitum eſſe, in tantum ut homo ſit cauſa remota, illam tamen cauſam remotam non poſſe attendi, ad hunc effectum, ut *rei cauſa*, *remque produxiſſe* dici queat, ex mox dictis ſatis conſtare reor, ſic enim avus dici poſſet, omiſſo patre generaſſe nepotem, quod abſurdum.

Effectus igitur a cauſa proxima denominari debet, ut tradit Mel. *obſerv. forenſ.* 19. *n.* 17. oportet enim aliquid ſufficienter & effective ad effectum ſuum concurrere, ut rei efficiens cauſa dici queat, quod cauſæ remotæ tribui nequit, quippe quæ nec exiſtentia, nec virtute ſua, cum effectu concurrit. Cauſa remota enim cum amplior ſit ſuo effectu, ea poſita nôn continuo ponitur effectus: at vero cauſa proxima & immediata poſita, cum effectui ſit æqualis, & adæquata, ponitur ſtatim effectus, ac ea ſublata aufertur. Cum ergo cauſa proxima ſemper ponat & decidat, remota non item, jure cauſa proxima attenditur, non remota.

Quod itaque monaſterium ex ingreſſu ingredientis bona acquirat, illa acquiſitio ſeu alienatio bonorum, non ex illo ingreſſu, ſed ex lege proficiſci dici debet, quia ille ingreſſus ad illam acquiſitionem non ſufficienter & effective concurrit, ſi enim non extaret lex, illa ingreſſi bona monaſterio deferens & addicens, licet vel centies ingrederetur, omnes illi ingreſſus, nullam bonorum acquiſitionem quoad monaſterium operari poſſent.

Cum igitur lex illam bonorum acquiſitionem cauſet in tantum, ut ſublata illa lege, etiam illa bonorum acquiſitio ſublata eſſet, cum ſublata cauſa tollatur effectus, ſequitur manifeſte, monaſterium non ab *ingrediente* ſed a *lege* bona ingredientis nanciſci.

Inſuper,

Digitized by Google

Inſuper, poſito non conceſſo, hanc Joſephi ratiocinationem procedere, nil aliud ex illa inferri poſſe exiſtimo, quam legem bona monaſterio deferentem, ſuper tacita ingreſſi voluntate vel tacito pacto eſſe fundatam, & quid ſi hoc concedam, ad quod concedendum tamen nulla ratione cogor, utique nil aliud inde ſequi poteſt, quam noſtrum communionis ſtatutum, ſuper tacito conjugum pacto eſſe fundatum, ſicut *jus devolutionis*, in Brabantia notum, ſuper tacito conjugum pacto fundata dicitur, quod tamen ex conſuetudine ortum ducere ipſe Stockmans affirmat *tract. de jur. devolut. cap.* 4. inquiens, *non novum eſſe ut quidpiam a conſuetudine eſſe dicatur*, *& ſimul a tacita conventione.* Sic hypotheca in invectis & illatis, quam legalem eſſe, & a mera lege proficiſci, ſupra contra Bacchovium probavimus, etiam tacito contrahentium pacto innixa dici debet ex *l.* 4. *ff. de pact.*, non obſtante quod lex ejus cauſa introductiva ſit. Sic *jus pracipui*, in multis regionibus uſitatum, licet ex mera lege deſcendat, attamen & prævium conjugium requirit, & conjuges in illud tacite conſenſiſſe videntur.

Differt itaque tacitum pactum cauſam communionis dicere, vel dicere illud cauſam legis vel ſtatuti, communionem introducentis: primum profligavimus, poſterius ſi concederemus, ac hoc modo inter conjuges caſu noſtro quoddam tacitum pactum agnoſceremus, quod tamen non facimus, utique ex illa conceſſione nil aliud ſequeretur, quam illud tacitum pactum cauſam impulſivam ſtatuentis, & ſic cauſam ſtatuti eſſe, ac proinde non ut cauſam diſpoſitionis ſtatuti conſiderari debere, ſed ut cauſam quæ legiſlatorem movet ad tale quid ſtatuendum, & ſic eſſet cauſa remota ſeu cauſa cauſæ non cauſati, adeoque non diſpoſitionis ſtatutariæ, quæ ab ipſo ſtatuto immediate cauſatur, & ita ejus effectus dici debet, quod nobis ſufficit.

Quod ſi quis mihi regerat *cauſam cauſa eſſe cauſam cauſati*, reſpondeo illud axioma ſano ſenſu & cum mica ſalis accipiendum eſſe, ne ex eo ſequatur abſurditas, quæ inde ſequeretur, ſi illud non ſane intelligeremus & explicaremus: eſſet enim abſurdum & impium, ſi ex hoc axiomate inferre vellem, Deum eſſe cauſam ut

Digitized by Google

ut hoc exemplo utar, peccati, uti tamen ex illo hoc modo inferri poſſet, ſcil., Deus condidit voluntatem in homine, & eſt cauſa voluntatis, voluntas autem in homine eſt cauſa peccati, ergo Deus cauſa peccati, cum ſit cauſa cauſæ peccati.

Dicendum igitur alio modo cauſare cauſam proximam, alio modo cauſam remotam: cauſa remota cauſat mediante cauſa propinquiore, adeout nec exiſtentia, nec virtute ſua cum effectu conjuncta ſit, ſecus ac cauſa proxima, quæ effectum producit ſua virtute, nulla alia cauſa intermedia concurrente.

Ut itaque doctrinam noſtram ad Molinæi ſententiam refutandam paucis contrahamus, dicimus *primo*, contractui matrimonii non in eſſe tacitam illam conventionem, qua communionem conjugalem innixam ſtatuit.

Secundo, ſi ineſſet, cauſa *ſtatuti*, non *communionis* eſſet, adeout nihilominus communio introducta, ex ſtatuto ut cauſa emanativa & proxima plane ſuam ducat originem, ipſique ut ejus effectus adſcribi debeat.

Ex quibus omnibus ita deductis, contra Molinæum ejuſque aſſeclas, concludere non vereor, noſtro caſu agi de mero jure conſuetudinario in ſe ſpectato, adeoque de vi & poteſtate ipſius conſuetudinis, finibus territorii circumſcripta & alligata, *l. ult. ff. de juriſdict.*

Nec eſt alicujus ponderis, ſi quis ulterius objiceret, jus conſuetudinarium circa teſtamentorum ſolennia receptum, vires quidem extra territorium porrigere, cum teſtamenta, ſecundum loci alicujus conſuetudinem facta, etiam quoad bona extra illum locum ſita valere certi juris ſit, uti hoc argumento, ad contrariam ſententiam ſtabiliendam, utitur Nicolaus Duyſentdaelders *in obſervat ad leges & conſuetudines Amſterdamenſes cap.* 43. maxima enim differentia eſt, inter illum & noſtrum juris caſum: nam quod teſtamentum, in quo ſervata eſt loci conſuetudo, ubi factum eſt, valeat etiam quoad bona, in alio loco, ubi alia conſuetudo viget, ſita, ideo obtinet, quod actuum ſolennia ad eorum duntaxat ſpectent juriſdictionem, in quorum territoria celebrantur, *l. 3. §. 6. ff. de teſtib. l. 2. C. quemadm. teſtam.*, ne pro diverſa locorum conſuetudine teſtato diſcedere volenti, plura teſtamen-

Digitized by Google

ſtamenta ſint condenda, aut, quod abſurdum eſſet, plurium locorum conſuetudines in uno teſtamento quis obſervare obſtringeretur, neve actus unus atque individuus, qualis eſt teſtamenti, ſecundum diverſas locorum conſuetudines judicaretur.

Hoc jus conſuetudinarium igitur, circa ſolennia receptum, nec res nec perſonam teſtatoris afficit ſed, tantum ejus diſpoſitionem, in illo loco factam: ſecus cum noſtro jure comparatum eſt, quod bona conjugum afficere nullus dubitat.

PARS QUARTA.

Explicatur quid ſit ſtatutum caſu noſtro influere in contractum. *Item quid* informare contractum. *Argumenti energia adducitur. Quid ſit contractum* informare, *traditur. Item quid contractum* reformare. *Item quid* transformare. *Utrum* informationis natura *in* extenſione *an vero* in additione *vel* productione alicujus novi *conſiſtat, examinatur. Quam quæſtionem ſubtilem magis quam utilem* Auctor *judicat, ideoque illam in medio relinquit. Quid ſit quod DD. vocant* contractui ineſſe, *indagatur. Reſolvitur quæſtio qua quæritur* utrum ex pacto contractui bonæfidei adjecto, detur actio præſcriptis verbis, ſeu condictio ex lege, an vero eadem actio quæ ex principali contractu naſcitur. *Pro poſteriori ſententia concluditur. Docetur quid ſit* privilegium conceſſum tranſire in contractum. *Ut aliquid in contractum tranſire poſſit, ejus pravia habilitas requiritur. Ad informationem contractus per pactum, tria copulative requiri ſtatuunt. Primum requiſitum dicitur* adjectio. *Alterum* ut incontinenti fiat. *Tertium*, ut contractus ſit bonæfidei. *Quæ tria requiſita adaptantur & applicantur caſui noſtro, ſcil. ſtatuto, mutatis mutandis.* Adjectionis *loco ponitur* relatio. *Quæ adjectionis inſtar* cohærentiam *operari debet. Differentia allegatur* inter obligationes legales & conventiones partium. Auctor *ſtatuit ad informationem contractus caſu noſtro* relationem expreſ-

Digitized by Google

PRoſligata itaque Molinæi doctrina, & argumentis inde pullulantibus enervatis, aliud quoddam adverſariorum Achilleum argumentum, uti putant, enervandum ſupereſt, quod Advocatus intactum reliquit, quippe qui magis laboravit in eo, ut ſcil. adſtrueret, conjugalem bonorum communionem ex ſtatuto originem ducere, ratiocinans dictam communionem inter conjuges duobus modis duntaxat introduci poſſe, *partium* nimir. *conventione*, aut ea deficiente, *ſtatuto* loci, ubi bona ſita ſunt: cum igitur caſu noſtro partium conventio deficiat, utique communionis cauſam, ſecundum legem loci, ubi bona ſita judicandam aſſerit. Quæ ratiocinatio licet ſatis ſtringens & vera ſit, uti ex ſupra deductis conſtat, non tamen contrariæ ſententiæ fautori os obturat, quippe qui caſu noſtro *partium conventionem deficere* negat, utpote in tacita conventione ſe fundans. Concedit igitur adverſa pars, ſaltem ſalva ſententia ſua, concedere poteſt, ad introducendam conjugalem bonorum communionem, conventionem partium vel ſtatutum deſiderari: concedere inſuper poteſt, ſtatuta circa communionem conjugalem diſponentia, realia eſſe, ac ſtatuta realia extra territorium nil operari, ut & bona immobilia ſecundum loci ſtatuta judicanda eſſe, hæc omnia, inquam, ſalva contraria ſententia, concedere adverſarii, nobiſque largiri poſſunt: at maxime contendunt tacitam conventionem caſu noſtro adeſſe, qua conjuges nulla dotalia pacta conficiendo, ſe conformaſſe dicendi ſunt, cum ſtatuto loci domicilii, adeout illud jus ſtatutarium elegerint, ac quoad bona ubicunque ſita illud obſervari voluerint, ac ita legibus contrariis derogarint, retorquendo conſequenter in nos quod pro nobis adductum, ſcil. *pacti eſſent contrahentes*, *niſi pro ſe putaſſent paciſci leges:* ex qua præſumptione loci ſtatutum in matrimonii contractum *influere* deducunt, ac ita argumentum a ſtatuti realis potentia petitum, nil ipſis obſtare docent, cùm non a loci ſtatuto, ſed a partium conventione tacita, omnem extra territorium obligandi poteſtatem profluere ſtatuant, *non enim agitur hic de viribus ſtatuti*, *ſed de legibus ſocietatis a ſuis ſubditis*

coitæ implendis atque exequendis, uti Weſel. inquit *de connub. bonor. ſociet. tract.* 1. *n.* 115. Hoc fundamentum, quo contraria ſententia nititur, cum in præſenti vix ſatis deſtructum opiner, ejus deſtructioni paulo fortius inhæreſcere in animum induxi.

Urgent, nimir., maxime contrariæ ſententiæ Patroni, ſtatutum caſu prædicto *influere in contractum*, ſeu contractum *informare*, adeout hic non ſit ſimplex approbatio ſtatuti, & per conſequens non de verbis ſtatuti tractetur, ſed agatur de *contractu a ſtatuto informato*: at hoc merum DD. commentum, ac argutum potius quam ſolidum refugium eſſe, conſtabit, ſi paucis examinaverimus, quid ſit illud, quod DD. vocant *influere in contractum*, vel, quod coincidit, *informare contractum*. Huc facit quod ſimili modo, licet alio ſenſu, fingant DD. prælegatum *influere in inſtitutionem heredis*, ſi ſcil. *ante* inſtitutionem heredis factum ſit, ſi *poſt* ſecus, uti hæc tenuis & inanis diſtinctio jure merito rejicitur a Stokmanno *deciſ.* 33. *n.* 3.

Cum igitur inquiunt, *ſtatutum informare contractum*, hoc caſu intelligunt, ſtatutum *non per modum legis, ſtatuti, atque juris publici, ſed tantum partem contractus, & ut legem privatam a contrahentibus introductam, ineſſe contractui*: ad exemplum forte pacti appoſiti contractui bonæfidei, quod ei contractui *ineſſe*, illumque contractum *informare* dicitur. In hoc enim omnis argumenti energia conſiſtit, nimirum, jus quod a conſuetudine inductum eſt, hoc contrahentes in contrahendo matrimonio, tacito & præſumpto conſenſu in conventionem deduxiſſe videntur, adeout conſequenter communionis jus ex conſuetudine natum, cauſam accipiat a vero conjugum conſenſu. Conſuetudo igitur *ineſt contractui*, quia niſi contrahentibus conſuetudinaria diſpoſitio placuiſſet, poterant aliter conventione ſtatuiſſe, ſic itaque videntur conſenſiſſe, quia non diverſum conſenſerunt.

Hac occaſione itaque ante omnia indagandum eſt, quid ſit proprie ſecundum DD. *informare contractum*, nec non quid ſit *ineſſe contractui*, ut ita perſpicuum evadat, utrum hæc objectio DD. ſatis ſubtilis, ſubſiſtat.

Quod *informationem* contractus ſpectat, ſciendum eſt, DD. diſtin-

Digitized by Google

diſtinguere inter contractus *informationem*, *reformationem* & *transformationem*. *Informare contractum*, nil aliud eſſe dicunt, quam extendere actionem competentem ad unum, ut aliud comprehendat, ſalva contractus forma eſſentiali, cum prima forma manente, nova addatur: exemplum in *l.* 79. *ff. de contrah. empt.* textus *in l. juriſgentium.* 7. §. *quinimo.* 5. *ff. de pact.* ubi Gloſſ. inquit, *quod ita informatur actio a pacto, ſicut veſtis ab homine, & ſaccus a frumento*, addunt alii & *calceus a pede.*

Informare itaque contractum, eſt proprie extendere, dando quidem novam formam, ſed non tollendo aliquid de præcedenti contractu, imo ei addendo, uti Jaſon explicat ad *l. lecta.* 40. *ff. ſi cert. pet. n.* 1.

Reformare vero eſt contractum renovare, manente eadem ſpecie contractus, ſed forma mutata, E. G. ſi fundum vendam pro 100, deinde conveniamus, quod imo ſit venditus pro 50 vel pro 20, illud eſt *reformare contractum* per *l.* 77. *pr.* verbis *ſi omnibus integris manentibus.* & *ff. de contrah. empt.* adeout *reformare* idem ſit quod *in aliam formam redigere l.* 37. *ff. de ædilit. edict.*

Transformare eſt, quando fit contractus diverſæ ſpeciei. *l. Titius.* 24. *ff. præſcript. verb.* hoc eſt, quando contractus unus in alterum mutatur & transfertur: quod contingere dicunt, cum pactum contra ſubſtantiam adjicitur aut naturam, quæ circa ſubſtantiam contractus verſatur.

Cum autem dixi *informare* eſſe *extendere*, ſciendum eſt, DD. maxime inter ſeſe altercari circa informationis naturam, utrum ſcil. in *extenſione* an in *productione* conſiſtat?

Sunt enim qui contendunt *informare* non eſſe *ampliare* vel *extendere* primam formam, ſed novam *producere*, adeoque magis ſpecioſum quam verum eſſe, quod dicunt pactum informare & extendere actionem uti pes informat calceos, cum *informare* pro *extendere* nullibi inveniatur, ſed proprie indigitet *novam formam dare* per *l. intra.* 5. *C. de oper. public.* Coraſ. *miſcell. jur. civil. lib.* 3. *cap.* 10. *n.* 8. Fortun. Gartia ſup. *l. juriſgentium. ff. de pact. n.* 8. ubi late contraria refutat.

Contra, Accurſius, quique ipſi adhærent, exiſtimant; *infor-*

Digitized by Google

mare eſſe prima exiſtente forma novam addere, hoc eſt, uti interpretantur, *extendere* actionem: uti enim frumentum implet ſaccum & extendit, ita & pactum implet actionem, & eam extendit, & ſicut pes calceum, ita & conventio actionem.

Mihi hæc quæſtio ſubtilis magis quam utilis, ac præſenti inſtituto conducens videtur, quamobrem illam potius reſolvendam relinquam iis, qui in meris contemplationibus conſeneſcunt: verbo tantum dicam, productionem extenſioni non repugnare, cum ſano ſenſu dici queat, ad omnem talem extenſionem, productionem quandam deſiderari, E. G. ut DD. exemplis inhæream, cum pes extendit calceum, extenſione illa nova quædam forma producitur ſeu formatur, licet accidentalis tantum, cum forma ſubſtantialis ſalva & integra maneat. Pari modo obtinet in frumento implente & extendente ſaccum.

Informando itaque forma eſſentialis ſalva manet, ſed juvatur, explicatur vel augetur, verbo, in forma aliquid agitur, eadem conſervata, quod nobis ſufficere in præſenti quæſtione, infra ex dicendis fiet manifeſtum.

Et hæc quoad *informationis* naturam.

Quod porro *contractui ineſſe* ſpectat, ſciendum eſt, per *ineſſe contractui* ex DD. ſententia nil aliud denotari, quam fieri partem contractus, ut actionem ex eo competentem formet, reformet, interpolet, Wiſſemb. ad *ff. diſp.* 9. *th.* 33.

Ineſſe itaque præſupponit ſubjectum habile, eſt enim in eodem contractu eſſe, *contractu contineri*, uti Papinianus inquit in *l.* 72. *pr. ff. de contrah. empt.* ſeu *in eadem eſſentia conſtare*, uti Fortun. Gartia inquit *loco citato*, & ſic fieri contractus partem eſſentialem. Cui conſequens eſſe puto, in pactorum doctrina, illam DD. ſententiam veriorem eſſe, qua ſtatuunt, cum pactum contractui bonæfidei incontinenti adjectum eſt, ex illo *pacto* non dari actionem præſcriptis verbis, vel condictionem ex lege, uti in illo errore verſatur Weſemb. *parat. de pact. n.* 9. ut & Fachin. *controv. lib.* 2. *cap.* 98., ſed actionem dari, quæ ex illo principali contractu, cui fuit adjectum, competit. per *l.* 69. *ff. pro ſocio. l.* 79. *ff. de contrah. empt. l.* 4. *pr. ff. de leg. commiſſor.* Alciat.

para-

Digitized by Google

paradox. lib. 5. *cap.* 1. Franc. Connan. *lib.* 5. *commentar. jur. civil. cap.* 2. *n.* 7. Arum. *ad ff. diſp.* 3. *th.* 10. Fortun. Gartia *ſuper l. juriſgentium. ff. de pact. n.* 9. Bulgar. de Bulgar. *ſup. l. petens. C. de pact. n.* 20. & magnus Cujac. *ad dict. l. juriſgentium. §. quinimo. ff. de pact.*

Pactum igitur quod ineſt, non amplius pactum nudum manet, ſed tranſit in contractum nominatum, ex quo promanat actio. Uti aliquando privilegium conceſſum, ſecundum DD. dicitur *tranſire in contractum*, puta ſi univerſitas concedat privilegium immunitatis a muneribus, venienti de novo ad in ea univerſitate habitandum, quo caſu cum ipſe ad habitandum venit, & ita a parte ſua adimplevit, immunitas conceſſa revocari nequit, arg. *l.* 5. *ff. de condict. cauſ. dat. pr.* quia privilegium conceſſum tranſiit in contractum. Loſæus *de jur. univerſit. part.* 3. *cap.* 10. *n.* 32. Quinimo hoc caſu ipſum *ſtatutum*, quo tale privilegium conceſſum eſt, commode dici poteſt *tranſiiſſe in contractum*, cum non amplius ſtet ſimpliciter in terminis ſtatuti. Alderan. Maſcard. *de ſtatut. interpret. concl.* 8. *n.* 47. Seu uti Bart. explicat, *ex tali decreto vel ſtatuto contractus reſultat.* in *l. omnes populi. ff. de juſt. & jur. n.* 29. & 30. Vid. Joann. Crott. *ad dict. l. omnes populi. n.* 98. Ut tamen inter hunc & noſtrum caſum aliqualis ſit differentia, quam in præſenti non attingam.

Deſideratur itaque in primis prævii contractus habilitas, ut in contractum ita tranſire, ac ita contractus partem fieri queat.

Uti enim ad informationem contractus per pactum tria copulative requiruntur, ſcil. 1. *adjectio*, 2. *ut incontinenti ſit facta* & 3. ut contractus ſit *bonæfidei*, ita ex rationis identitate dicendum, ut ſtatutum informet contractum, naturam informationis etiam quædam requirere, quæ ſi abſint, informatio nulla eſſet.

Inter hæc requiſita itaque ponam 1. ut ſit in contractu *relatio ad ſtatutum*, & quidem *relatio expreſſa.* 2. cum illa relatio debeat eſſe in contractu, ſequitur quod etiam debet eſſe *incontinenti* facta. 3. ut *natura ſtatuti conveniat cum natura contractus.*

Quod primum requiſitum ſpectat, notum eſt pactum non informare

Digitized by Google

formare contractum abſque *adjectione*, cum *pactum adjectum eſſe* requiratur, quia adjectio inducit cohærentiam cum contractu, ita in noſtro caſu quoad ſtatutum informans contractum dicendum eſt, relatione contrahentium ad ſtatutum in contractu opus eſſe, cum illa relatione cohærentia ſtatuti cum contractu inducatur, quæ alias nulla eſſet.

Statutum enim ut informet contractum, debet utique cum contractu cohærere, nam abſque cohærentia contractum non poſſet, ut ita dicam, afficere, non entis enim nullæ ſunt affectiones, & duo ſeparata ſe invicem tangere nequeunt, quam diu ſeparata manent, nec poſſunt conjungi abſque conjungendi medio, quod medium, cum caſu noſtro ſola relatio ſit, & quidem *relatio expreſſa*, ſequitur ſtatutum abſque tali expreſſa relatione non poſſe dici informare contractum, nullam enim rationem habet, abſque ulla conventione partium conſuetudini adjecta, ex ſola conſuetudinis diſpoſitione, partium conventionem elicere. Alia enim cauſa obligationis quæ a lege inducitur, alia quæ ex partium conventione proficiſcitur. Nec legales obligationes a lege inductæ, conventionem partium exſpectant de eo quod lex conſtituit, ſed ad factum hominis ſæpe citra conſenſum per legem inducuntur, uti hoc late Argentreus demonſtrat.

Statuo autem, relationem *expreſſam* requiri, ut removeam relationem *tacitam*, quam adverſarii nobis hoc caſu forte obtrudere conarentur, ex tacito contrahentium conſenſu reſultantem, dum nil aliud in contrarium paciſcendo, ſe tacite ad ſtatutum eo in loco vigens retuliſſe cenſeri debeant. Exiſtimo enim caſu noſtro tacitam relationem non ſufficere, quia pro forma requiritur, quo caſu non eſt eadem vis taciti, quæ expreſſi.

Deficiente ergo relatione contrahentium expreſſa ad ſtatutum, deficit cohærentia contractus cum ſtatuto, & deficiente illa cohærentia, deficit quoque omnis afficientia.

Et huic doctrinæ convenit, quod Paulus Voet *tract. de ſtatut. ſect.* 4. *cap.* 2. inquit, *ſi ſtatuto in uno territorio contractus* acceſſerit, *ſeu partium conventio*, *etiamſi in rem ſit conceptum*, *ſeſe extendit ad bona*, *extra juriſdictionem ſtatuentium ſita*, *non ut afficiat*

Digitized by Google

ciat immediate ipſa bona quam ipſam perſonam, quoad illa, ad qua contractus aut conventionis ratione jus eſt quaſitum.

Agit ibi Vir Cel. de contractu a ſtatuto informato, & inquit, ſi contractus ſtatuto *acceſſerit*, ita per verbum *acceſſerit* abſque dubio denotans *relationen* a nobis requiſitam, in qua proprie *acceſſio ad ſtatutum* conſiſtit.

Poteſt autem hæc relatio fieri vel *ſimpliciter*, in contractu ſe referendo ad jus ſtatutarium, vel *ipſo facto*, quatenus abſque ulla relatione expreſſa, paciſcimur idem quod ſtatutum eſt, E. G. ſtatutum diſponens, quod primogenitus ſolus ſuccedat in totum, ſecundum DD., non poteſt habere locum in bonis, extra territorium ſtatuentium ſitis: at vero ſi ultra ſtatutum, primogenitura talis per pactum vel teſtamentum conſtituta eſſet, hoc in caſu concedunt DD., illud primogenituræ jus in bonis ubicunque ſitis habere locum: ratio quia illa duo, ſcil. *pactum* & *teſtamentum*, porrigunt vires ſuas ad bona ubicunque exiſtentia. Gaſp. Ant. Theſaur. *quaſt. forenſ. lib. 2. quaſt. 5. n. 6.*

Quia autem ſtatutum informando contractum, a DD. dicitur *in contractum tranſire*, ejuſque *partem* fieri, hinc luce meridiana clarius ſequi exiſtimo, illam relationem *incontinenti* factam eſſe debere, uti hoc *ſecundum* noſtrum requiſitum eſt.

Incontinenti & *ex intervallo* quid ſit, inter omnes non convenit. Per *incontinenti quid fieri* putamus eſſe intelligendum totum illud tempus a quo primum de re agi cœpit inter contrahentes, donec de re tota inter eos convenerit. Quapropter *incontinenti contractus factum eſſe aliquid*, eſt id, quod Imperatores in *l. penult. C. de pact. inter empt. & venditor.* dicunt factum eſſe *tempore contractus*, ſeu ut Ulpianus in *l. 31. ff. de pact.* inquit, quod fit *in negotio gerendo.*

Incontinenti itaque, ſive quod idem eſt, *excontinenti* aliquid fieri, eſt, fieri in *ingreſſu*, in *initio*, ſive *tempore contractus*, antequam ſcil. *contractus fuerit perfectus*, adeout *ex intervallo* fieri dicantur ea, quæ re jam contracta, ſeu *contractu perfecto* fiunt.

Pactum incontinenti poſitum dicitur, quotieſcunque contractus nondum habetur pro perfecto, cum pactum ſit pars con-

Digitized by Google

contractus *l. 21. §. 4. ff. de act. emt.* Diſſentit Jaſon in *l. juriſgentium. §. quinimo. ff. de pact.* duplici ratione motus. Primum, inquit, ſi pactum informat contractum, ergo contractus perfectus antea: alioquin diceremus pactum eſſe in contractu, non juxta contractum. At reſp. pactum eſt juxta contractum & in contractu ſimul, nec iſta ſunt contraria: fateor utique juxta contractum eſſe pronunciatione paciſcentium, ut oſtendit particula, incontinenti; quæ ſignificat contiguum actum, non intrinſecum *l. 99. §. 1. ff. de V. S.* verum cum voluntas contrahentium potior ſit conceptione verborum, *l. fin. C. qua res pign. obl.* videre licet contrahentes eo fuiſſe animo, ut ſimul pactum cum contractu valeat, quaſi non alias ſim venditurus, niſi tali lege appoſita. dict. *l. 21. §. 4. ff. de act. empt.* Nam quamvis contractus integer fuiſſet ſine pacto, ſi convenienti placuiſſet, tamen poſteaquam ſic placuit, mancus ſine conventione præſumitur, uti emptio ſine ſcriptura valet, *l. 1. in fin. ff. de contr. empt.* ſed ſi initio placuit ut ſcripta fieret, non creditur perfecta, citra ſolennem ſcriptum. *l. contractus. C. de fid. inſtrum.*

Secundo objicit Jaſon particulam *perinde* in *l. lecta. ff. ſi cert. pet.* ubi pacta non inſunt contractibus, ſed perinde ſunt, acſi eſſent intra contractus, non igitur vere inſunt. Sed nullius ponderis hæc objectio, cum jam dictum, verborum ſuperficie non ineſſe, ſed mente & effectu.

Eſt itaque perſpicuum ſatis, ea quæ *ex intervallo* fiunt, non poſſe contractum ingredi, ejuſque partem fieri, fiunt enim *poſtea*, poſt contractum, negotio perfecto, non itaque dici poſſunt *contractu contineri* eique *legem dare*, uti illa quæ *incontinenti* facta ſunt, uti hæc omnia latiſſime explicat Donell. *ad l. 13. C. de pact.*

Tertium informationis requiſitum, conſiſtere diximus, in mutua quadam convenientia, quod ſcil. *natura ſtatuti conveniat cum natura contractus:* duæ enim repugnantes naturæ ſimul in eodem ſubjecto nequeunt ſubſiſtere, poſito enim uno contrariorum ineſſe, removetur reliquum.

Ut itaque ſtatutum queat informare contractum, requiritur, ut con-

contractus ſit habilis ad illam ſtatuti informationem recipiendam, ut ſit illius informativæ virtutis, in ſtatuto reſidentis, habile ſubjectum. Ratio enim cur pacta incontinenti contractui *bonæfidei* adjecta, contractus pars ſunt potius, quam ea quæ *ſtricti juris* contractui adjiciuntur, illa inquam diverſitatis ratio tota in contractus *qualitate* conſiſtit, quod ſcil. natura contractus ſtricti juris hoc reſpuat, natura contractus bonæfidei non item: bonæfidei enim contractus, cum ſolo conſenſu perficiatur, omnem conſenſum, ut naturæ ſuæ convenientem, admittit, contractus vero ſtricti juris, quia aut rem, quæ ſequatur, aut verba præter conſenſum deſiderat, idcirco ex conſenſu aut pacto, ſine re aut verbis nullam obligationem recipit.

Ex hiſce nunc ſatis evidenter conſtare puto, quid ſit proprie illud quod DD. vocant *informare contractum*, & in quo informationis natura conſiſtat, quæque ut neceſſaria & eſſentialia informationis requiſita deſiderentur, in tantum ut ſine iis informatio ſubſiſtere nequeat: reſtat igitur ut paucis hæc deducta caſui noſtro applicemus, ut ita hoc Achilleum DD. argumentum, ab informatione ſtatuti petitum, e juris principiis enervari poſſe, perſpicuum fiat.

Eſt itaque, meo judicio, & juri & rationi inviſum, contendere ſtatutum locale hoc noſtro caſu induere naturam legis privatæ, & incurrere in contractum, in tantum, ut fiat pars illius contractus. Ex dictis quidem patet, in jure ſatis notum eſſe, pactum contractui bonæfidei adjectum incontinenti, illum contractum informare, at vero nullibi in jure notum eſſe puto, *ſtatutum per ſe informare contractum.* Dico ſtatutum *per ſe*, ut maneam in adverſariorum hypotheſi, hoc ſimpliciter, & de ſtatuto noſtro per ſe affirmantium.

Quod ſi itaque in jure ſatis eſſet, aliquid ſimpliciter affirmare, abſque ulla probatione, vel ex lege vel ex ratione petita, utique a pari ſufficere deberet, illa affirmata ſimpliciter negare, abſque ulla ratione vel probatione in contrarium allata, eadem enim facilitate qua quid dicitur, quid rejici poteſt: poſſem igitur hoc adverſariorum argumentum, ſimpliciter negando

do ſatis ſolvere, ſi ipſorum veſtigiis inhærere vellem, cum tantum magiſtraliter affirment & pro certo ſumant, *ſtatutum informare contractum*, ac ſi hoc ipſorum axioma redoleret veritatem Euangelicam, cui firmiter abſque contradictione credendum eſſet. Non ita in jure comparatum eſt, cum J. C. ſine lege loqui erubeſcat, *nec authoritas Interpretum tanta eſſe debet, ut illis, quidvis, etiam ſine lege & ratione proferentibus, ſit adſtipulandum*, uti inquit Hartm. Piſtor. *lib.* 2. *quaſt.* 25. *n.* 20. Quamobrem non ſimplici quadam negatione dictum axioma refutare conabor, ſed inſuper e juris principiis deducam, hoc noſtrum ſtatutum locale, noſtro caſu, de quo tantum quæſtio in præſenti eſt, contractum *informare* non poſſe, eo ſcil. ſenſu quo DD. ſtatuunt.

Dico *eo ſenſu* quo ſtatuunt DD. cum non negem conſuetudinem loci non poſſe ſubintrare vel influere in contractum, ad illum effectum, ut ſecundum illam conſuetudinem intelligatur eſſe contractum, hoc eſt, quatenus eſt declarativa contractus, *l.* 19. *C. locat. conduct.*, minime ſane, uti ex infra dictis conſtabit, ſed nego & pernego ita influere, ut quaſi degeneraret & pars contractus fieret, & per conſequens, ut contractus ſe ad omnia contrahentium bona ubicunque ſita, extenderet, uti DD. autumant, & imperioſe magis quam juridice ſtatuant. Sic enim jus publicum a privatorum jure moderaretur ac regeretur, cum magis rationi convenire putem, ut jus privatorum a jure publico regatur.

Secundo, hac DD. ſententia poſita, patria ſubditis & non ſubditi patriæ parent, ſic enim ſtatutum paret pacto contrahentium, cum magis naturale jurique conforme ſit, quod ſubditi patriæ parent, & per conſequens, quod parent ſtatutis & conſuetudinibus patriæ, quod illorum pactum ſeu contractus, referatur, & veluti recurrat ad ſtatutum patriæ, quam quod patrium ſtatutum referretur & recurreret ad ſubjectorum pactum vel contractum. In dubio utique quis cenſetur velle id, quod vult ſua patria, & ſic ſtatutum patriæ ſuæ, nam quilibet præſumitur talis, qualis eſt ſua patria, & diſpoſitio ſtatuti patriæ, ſimili fere modo, uti teſtatoris voluntas moderatur & explicatur ſecundum legem & ſtatutum loci, cum teſtator præſumatur cogitare & velle id, quod vult lex vel

Digitized by Google

vel ſtatutum loci, in quo actum facit, non autem lex ſeu ſtatutum loci adaptatur voluntati teſtatoris, ita debet matrimonialis contractus, ſecundum ſtatutum loci moderari, & ad id referri, non autem ſtatutum contrahentium contractui accommodari, cum contractum facientes, ſtatuto, de iſto actu vel contractu loquenti, ſubjici debeant, non autem ſtatutum ſubjiciendum contractui.

Et talis influxus in mero & ſimplici ſtatuti aſſenſu nos deliteſcere facit, cum alter iſte & fictitius DD. influxus, ſententiam ſtatuti ex conventione contrahentium metiatur, & ſtatuta per ſe alioquin firma, quaſi ex alieno arbitrio pendere faciat, qualem conſequenter influxum concedi non poſſe ſequenti modo deducere conabor.

Primo itaque negamus ſtatutum informare poſſe contractum, cum informare contractum, ſit *contractui legem dare*, uti ex antecedentibus patet, in jure autem notiſſimum eſt, contractum quemlibet ex conventione partium legem accipere, non a ſtatuto. *l.* 1. §. 6. *ff. depoſit. l.* 52. *pr. ff. de verb. obl. l.* 23. *ff. de Reg. jur.* Verum quidem eſt, contractum in dubio cenſeri celebratum ſecundum ſtatutum ſeu conſuetudinem loci, arg. *l.* 9. §. 8. *ff. de reb. cred.* ut ſupra dicere incepi, adeout recte DD. tradant, *conſuetudinem eſſe interpretativam contractuum* per *l.* 31. §. 20. *ff. de ædilit. edict.*, ſed longe aliud eſt dicere *contractum recipere interpretationem a ſtatuto vel conſuetudine*, & aliud eſt, *ſtatutum dare legem contractui*, ſeu, quod coincidit, *contractum informare.* Prior doctrina in ratione fundatur, poſterior & rationi & juri inviſa ſubtilitas eſt.

Ratio prioris doctrinæ eſt, quod contrahentes in dubio cenſeantur ſe conformaſſe cum jure loci, ad exemplum teſtatoris ab inteſtato decedentis, vel in declaranda ejus voluntate dubia. Maſcard. *de prob. concl.* 1415. *n.* 12. Cald. Pereir. *de empt. vendit. cap.* 9. *n.* 10. Hinc, ſtante ſtatuto, quod frater excludat ſororem a ſucceſſione patris, ſalvo quod debeat dotari, ſi pater inſtituerit filios & filias in eo quod ſibi de jure ſpectat, filias intelligi debere inſtutas eſſe in dotibus tantum, attento tenore ſtatuti, non

vero in æqualibus portionibus cum maſculis, attenta juris communis diſpoſitione, rectiſſime concludit Albert. Brün. *comment. ſup. ſtatut. exclud. famin. art.* 5. *n.* 59. hac ſcil. ratione, *quod teſtator videatur voluiſſe ſe conformare diſpoſitioni ſui municipii*, unde & appellatione *juris*, in dubio *jus ſtatutarium* intelligendum.

Et hoc eſt quod expreſſe traditur in *l.* 31. §. 20. *ff. de ædilit. edict.* ſcil. *quod ea quæ ſunt conſuetudinis, in bonæfidei judiciis venire debent*, hoc eſt, quod contractus dubii recipiunt modum & formam a conſuetudine, ex natura ſcil. judiciorum bonæfidei, in quibus tantundem valet officium judicis, quantum alias ſtipulatio. *l.* 7. *ff. de negot. geſt.*

Cum itaque contractus in caſu dubio & obſcuro recipit interpretationem a ſtatuto, eo caſu contractus regulatur ſecundum ſtatutum, ac viribus ſtatuti alligatus manet, non vero ſtatutum regulatur ſecundum contractum, quod caſu noſtro fieret, cum ſtatutum informaret contractum, quod abſurdum.

Statutum enim, ut dixi, non accedit ad contractum, ſed contractus accedit ad ſtatutum, cum ſtatutum contractu prius ſit, illud autem quod exiſtentia prius eſt, non poteſt fieri pars eſſentialis ejus quod eſſentia poſterius eſt: pars eſſentialis enim in eſſe producitur ſimul cum ipſa eſſentia, cum totum inferat quamlibet ſuam partem de neceſſitate. Everard. *in loco a toto ad partem n.* 9. Contractus itaque potius informaret ſtatutum quàm vice verſa, quia extra territorium obligandi vis, ex vi contractus, non ſtatuti deſcendit.

Secundo, ſtatutum noſtro caſu non poteſt informare contractum, vel in illum influere, quia nulla relatio eſt ad ſtatutum: contractus matrimonialis enim non trahit ſtatutum ad ſe, vi quadam attractiva, uti magnes ferrum, non credo quempiam hoc effutire poſſe, oportet igitur relationem aliquam concurrere, per quam ſtatutum ad contractum informandum accedit, atqui nulla hic talis relatio mente concipi poteſt; relatio enim illa vel eſſet in contractu *expreſſa*, vel eſſet *ipſo facto*: non poteſt eſſe in contractu expreſſa, nam in illis terminis non verſamur. Non quoque ex ipſo facto poteſt inferri, aliud enim continetur in contractu prævio

vio matrimoniali, aliud in ſtatuto, contractus matrimonialis continet obligationem perſonarum, cum ipſas perſonas non res afficiat, adeout perſonaliſſimus ſit, *de rebus nihil, ſola corporum conjunctio in conventione eſt*, ut cum Argentreo loquar: cum contra, ſtatutum contineat obligationem rerum, ac contrahentium bona afficiat, adeout, ſi ita barbare loqui liceat, realiſſimum ſit.

Quinimo, ponamus relationem adeſſe expreſſam, illud tamen veriſſimum manet, ſtatuti aut conſuetudinis vim vel naturam non mutari, adjectione privatæ conventionis, etiamſi maxime adjecta eſſet & expreſſa, in referente enim non plus continetur quam in relato, cum relatum ſic inſit referenti, ut finem & effectum accipiat referens a relato ſub iiſdem modis & terminis: multominus cum citra expreſſionem, aſſenſus tantum ad ſtatutum acceſſiſſe proponitur, quo caſu lex non tranſit in conventionem, ſed perſtat in ſua natura, ut taceam, aſſenſum illum, duntaxat fictionem eſſe, quæ nullum contractus aut ſpecificæ cujuſdam conventionis titulum conferre poteſt, nedum legem alterare.

Unde tunc *tertio* concludo, ſtatutum noſtro caſu non poſſe informare contractum, quia ſtatutum reale non poteſt informare contractum perſonalem, & *fieri ejus pars* ipſique *ineſſe*, uti loquuntur DD. ratio rationis videtur, quia non poteſt comprehendi ſub actione oriente ex præambulo perſonali contractu, cum ex eo duntaxat *perſonalis* non *realis* actio oriatur. Huc quodam modo facit quod Bart. *in l. lecta. ff. ſi cert. pet.* tradit, *quod ubi illud quod devenit in pacto, non poteſt comprehendi ſub actione competente ex contractu præambulo, nunquam pactum dicitur* informare *contractum:* ego ex iſtius juris analogia deduco, ſtatutum noſtro caſu fieri non poſſe contractustractus matrimonialis partem, & ita illum contractum, vel actionem ex illo competentem informare, quia actio quæ nata non eſt, informari non poteſt, & ita contractus magis reformaretur, vel transformaretur, quam informaretur, quod abſurdum.

Impoſſibile porro eſt, ut contractus perſonalis ſtatuti realis ſubjectum habile ſit, in tantum ut ſtatutum ipſi *ineſſet*, ac ita in ejus partem degeneraret, uti DD. exiſtimant, nam jura perſonalia &

realia

realia plane a ſe ſeparata & diverſa juris objecta ſunt, adeout ſibi invicem directe opponantur. §. 12. *inſt. de jur. nat. gent. & civili.* Jus perſonale non poteſt pars fieri juris realis, nec jus reale juris perſonalis: illa jura ſibi mutuo ineſſe, inhærere, vel in ſe mutuo tranſire, influere, vel incurrere non poſſunt, quod ſi hoc fieret, confunderentur juris objecta, quæ confundi non poſſunt, non magis quam fieri poteſt, ut daretur penetratio dimenſionum.

Inſuper eſſentia rei mutari non poteſt, nedum degenerare in eſſentiam alterius, quod tamen fieret, ſi ſtatutum degeneraret in partem contractus. Statutum enim influendo in contractum, vel influit ut *ſtatutum*, vel ut *pars* & *lex* privata: non influit ut *ſtatutum*, ſic enim maneret ſtatutum, & intra territorii fines coërceretur, ne plus ſtatuamus in cauſato quam in cauſa, quod tamen non concedunt DD., cum hoc ipſorum ſententiæ adverſetur, qui ideo requirunt ut influat ut *pars* contractus, ſeu ut *lex privata* & a partibus volita, quod etiam vox *ineſſe* denotat, ut ſupra diximus.

Statutum igitur non amplius manet ſtatutum, ſed fit lex privata & pars eſſentialis contractus, quod quomodo fieri poteſt, captum meum ſuperare fateor. Quod ſi enim a ſimplici legis aut ſtatuti diſpoſitione conventio perſonalis inferri poſſet, conſequeretur ſtatutis omnibus ineſſe conventiones, quod falſiſſimum, cum ubique multum interſit inter legis aut hominis proviſionem.

Quod ſi aliter eſſe ponamus, fruſtra illa inquiſitio ſæpe agitata, *an quod per pactum fieri poteſt, idem & per ſtatutum poſſit*, & e contra, uti Argentreus inquit.

Inauditum & abſurdum quid eſt, influxu mutari rei eſſentiam, quinimo influxu unam eſſentiam in aliam degenerare, & ſic conſuetudinem firmiſſimam in conventiones infirmiſſimas mutari, & legem alterari a privato conſenſu. Utique notum eſt, *evaneſcente caſu teſtamenti incidere ſtatutum*, quod ſi quis traderet, ſtatutum hoc caſu ut *partem teſtamenti* incidere non *ut ſtatutum* ſeu *jus publicum*, nonne abſurdiſſima talis opinio foret? uti igitur dicere convenit, ſtatutum illo caſu incidere ut ſtatutum, quia proviſio hominis teſtamentaria ceſſat, ita pariter a contrario dicendum eſt, ubi

Digitized by Google

ubi contractus ſeu proviſio hominis eſt & manet, ſtatutum in illam proviſionem non poſſe influere, multo minus de iſtius eſſentia fieri.

Quibus abſurdis ut non amplius inſiſtam, ſed ſummam rerum uno falce complectar, ſtatuo, quod ſtatutum locale induat noſtro caſu naturam legis privatæ, inque partem contractus degeneret, rationi & juri adverſari. Verum quidem eſt & lubenter concedo, quando contrahentes pactis dotalibus ſe ac ſua alieni municipii legibus adſtrinxerunt, ejus conventionis vim tantam eſſe, ut ad bona ubique locorum porrigatur, cum quod conventione aut pacto inter contrahentes convenit, nullis metis includatur, ſed perſonam æternum ſequatur, quocunque deferatur perſona, ſed hoc obtinet, cum in terminis talis celebrati contractus verſamur, ratio eſt, quod paciſcentes prædiorum ubicunque ſitorum domini ſint: ſecus igitur caſu noſtro, ubi talem quoad bona contractum, ſeu tacitum ſeu expreſſum non agnoſcimus. Nullam enim conventionem, ſed ſimplicem duntaxat aſſenſum, qui a facto partium ſtatutum conſequitur, quique obligationem ex conventione non inducit ſeparatam, aut proprii cujuſquam effectus, nec ullum nexum ultra ſtatutarium inducit, ſtatuti diſpoſitioni ineſſe contendimus.

Influere itaque in contractum, ejuſque partem fieri, contractum prævium præſupponit, & quidem contractum talem, cujus natura non repugnat naturæ ſtatuti, at nullus talis prævius contractus caſu noſtro exiſtit: verum quidem eſt, exiſtere contractum matrimonialem, ſed ille mere perſonalis eſt, contrahentium perſonas ubique afficiens, ipſorumque oſſibus veluti inhærens, jus ſanguinis & cognationis producens, *ad jus perſonarum vel præcipue nuptiæ pertinent*, uti inquit Weſemb. *ad pr. inſt. de nupt.*: ſtatutum autem præſens, cum reale totum ſit, in contractum influens, realem contractum præſupponere neceſſe eſt, & præſupponit ex ipſa adverſariorum doctrina. Redolet itaque principii repetitionem, caſu noſtro dicere, *ſtatutum influere in contractum.*

Non poteſt quoque pars contractus fieri illud, de quo nil actum: ut enim quid conventionis pars dici queat, utique de eo

Digitized by Google

actum oportet, cum omnis conventio, contrahentium conſenſum vel tacitum vel expreſſum præſupponat.

Statutum igitur influit in contractum vel *partibus conſentientibus*, vel *invitis* aut ſaltem *inſciis* & ſic *non conſentientibus*, uti poteſt fieri, quod partes ignorent ſtatutum, cum ſtatuta facti ſint: non poteſt dici *partibus invitis* aut *non conſentientibus & inſciis*, hoc enim abſurdum, acta enim agentium nunquam ultra intentionem operantur, vel ad non cogitata extenduntur, cum in contractibus mens contrahentium attendatur. *l.* 115. *ff. de V. obl.* Nec contrahentes dici poſſunt voluiſſe ſe ad illius ſtatuti formam obligare quam ignorabant. *l.* 12. *ff. de tranſact.* Non quoque *partibus conſentientibus* dici poteſt, nullum utique talem conſenſum, operantem ſcil. bonorum contractum prævium, agnoſcimus. Neceſſe enim eſſet, ut iſte conſenſus proflueret vel ex contractus *natura*, vel ex *pacto* quodam contractui incontinenti adjecto: non fluere ex *natura* contractus, ex dictis paſſim patet, non quoque ex *pacto*, nullum enim eſt adjectum.

Omnis igitur conſenſus, qui ex pactorum dotalium omiſſione noſtro caſu erui poteſt, implicat duntaxat ſimplicem ſtatuti approbationem, adeout ſtatutum, cum ei derogatum non ſit, incurrat vel influat ut ſtatutum, quod contrahentes approbaſſe cenſeri debent, uti inteſtatus decedens jus municipale, quoad ſucceſſionem vigens. non teſtando approbaſſe cenſeri debet, adeout ſtatutaria illa diſpoſitio nullum diverſum aut alium per ſe effectum producat, præter illum qui a ſtatuto eſt.

Lubenter concedo a moriente ab inteſtato, ad contrahentes abſque pactis dotalibus nuptias, argumentum non procedere, uti ſupra a me dictum, eatenus ſcil., quatenus in illo mortis caſu nullus præceſſit contractus, uti quidem in caſu matrimonii contracti, ubi contractus quidam prævius eſt, licet dictæ influxioni inhabilis, eatenus tamen ab eo mortis caſu ad caſum noſtrum argumentari poſſe opinor, quatenus uterque jus ſtatutarium approbavit, eique ſe conformavit. Procedit igitur argumentatio quoad approbationem juris municipalis, circa ſucceſſionem ab inteſtato diſponen-

Digitized by Google

nentis, non autem ad inferendum tacitum teſtamentum, ut ſupra refutatum.

Nulla quoque nos cogit neceſſitas, ut a defuncto ab inteſtato argumentemur, cum communis DD. ſententia ſit, teſtatorem etiam diſponendo præſumi voluiſſe conformare diſpoſitionem ſuam cum ſtatuto ſeu conſuetudine patriæ, & in defectum cum jure communi. Honded. *vol.* 2. *part.* 4. *conſult.* 46. *n.* 22. *&* 26. quod cum accipiendum ſit, de iis quæ dubia ſunt, & quæ teſtator non ſatis expreſſit, alioquin enim teſtatoris voluntas lex eſt, quis in dubium vocare poteſt, quin jus in caſu omiſſionis præſumat diſponentem potius in iis quæ tacuit, ſe accommodaſſe juri ſtatutario, & non diſponendo illud jus approbaſſe, eique ſe ſubmiſiſſe, quam illud jus ſtatutarium in illam diſpoſitionem mancam ſeu dubiam influxiſſe, ac influendo ſe illi accommodaſſe, perdendo propriam naturam, quinimo degenerando in contractus partem ſeu eſſentiam. Concedimus itaque, ut repetam, ſtatutum informare contractum ad illum effectum, quatenus omnis contractus in dubio ſecundum conſuetudinem factus videtur, ac ſecundum illam debet interpretari, & ſic *informare contractum*, non erit contractui *ineſſe*, ejuſque *partem fieri*, ſed contractum in obſcuris moderari & interpretari ſecundum ſtatutum in loco vigens.

Majori igitur ratione dicimus & ſtatuimus, contrahentes non paciſcendo, potius ſeſe accommodare voluiſſe juri ſtatutario, ac illud hoc modo approbaſſe, a quo aliter recedere liberum erat, quam quod jus ſtatutarium in eorum contractum matrimonialem influeret, ac ea influxione ſe contrahentibus, ſeu contractui, ut ita loquar, accommodaret. Concludimus ergo diverſam eſſe vim ſtatuti & conventionis, nec ſtatuto ineſſe conventionem, aut ſi inſit, non aliam nec aliter ineſſe, quam quæ & quomodo ſtatuto exprimitur: pugnant enim hæc, ineſſe conventionem ſtatuto, vel ſtatutum influere in contractum, non per modum legis publicæ aut ſtatuti, ſed ut legem privatam & volitam privato pacto a partibus.

Et hæc quoad dictum argumentum, ab *influxione* ſeu *informatione* deſumptum, quod vulgo inſolubile putant, profligandum,

 ſuffi-

Digitized by Google

ſufficiant: antequam vero huic finem imponere licet, argumentum, ab *iniquitate* petitum, paucis refellere reſtat, urgent enim adverſarii noſtri, ſententiam noſtram bono & æquo maxime adverſari, dum iisdem conjugibus alibi diviſum, alibi commixtum matrimonium attribuit, unde maxima inæqualitas & injuria oriri videtur.

Cui argumento reſp. *primo*, legem poſſe eſſe duram & rationabilem ſimul, & omne ſummum jus aliquid ex iniquo trahere: quinimo hic eſſe quid iniqui, quod propter defectum jurisdictionis evitari non poteſt, uti inquit Ant. Matth. *parœm.* 2[a]. Quamvis lex dura, attamen ita ſcripta. Durum quidem eſt, quod *l. hac edictal. C. de ſecund. nupt.* in hac ſtatutaria conjugum ſocietate locum non habeat, cum hoc modo ea, quæ nec teruncium antea habuit, interveniente matrimonio, dimidias vidui patris facultates, licet eas amplas poſſederit, abſorbeat, omni ſpe tantæ hereditariæ portionis liberis præciſa: verum dum ex municipali jure deſcendit hæc prætenſa durities, culpari amplius non poteſt, quoniam a lege introducta defenditur, uti inquit D. Præſes a Someren *de jure novercar. cap.* 1.

Secundo, ſibi adſcribant conjuges, quod matrimonium abſque pactis dotalibus contraxerint: volentibus non fit injuria. Contrahentes mutuam conditionem ſcire oportet.

Tertio, matrimonia non debent eſſe venalia, adeoque debent contrahi non bonorum ſed perſonarum intuitu, quamobrem inter leges a Lycurgo Spartanis latas reperitur lex, qua juſſit Virgines ſine dote nubere, ut uxores eligerentur non pecuniæ, uti narrat Juſtin. *hiſtoriar. lib.* 3. *cap.* 3. Quod igitur de natura omnium contractuum in genere dici ſolet, ſcil. quoad iniquitatem vel validitatem eorum de jure nunquam rationem iniri, utrum contrahentes bona habeant nec ne, ſed ſolum ſpectari utrum perſonæ jure aliquo improbentur ſeu impediantur, illud utique ſpecialiter matrimonii contractui applicari poteſt, ſcil. in eo perſonarum habilitatem & conſenſum, non bona attendi, adeout bona animi non fortunæ requirantur: ponamus enim maritum divitem, mulierem pauperem in matrimonium ſumere, & vice verſa, nonne poteſt dici, eandem ibi obtinere iniquitatem? utique neminem hoc negatu-

Digitized by Google

gaturum confido, & tamen tale matrimonium non dicitur iniquum, ſeu bono & æquo contrarium.

Huc faciunt ea quæ DD. de uſufructu reciproco tradunt, eo in loco, ubi conjugibus ſibi invicem gratificare non licet, præter uſumfructum reciprocum, ſcil. quod dato invicem rerum omnium uſufructu, ſubſiſtat, licet quantitas bonorum reciproca non ſit, adeout in tali uſufructu univerſali æqualitas non attendatur, cum durum foret ab eo, qui quod det non habet, velle quicquam exigere, aut alioquin ille carere deberet uſufructu. Hinc dicunt DD. ab æqualitate, vel æquali determinatione recedi, quando neceſſitas cogit in uno & non in alio. Mant. *de conject. ult. volunt. lib. 5. tit. 8. n. 7.*

Concludo igitur *quinto*, iniquitatem quæ hinc oritur, non eſſe iniquitatem, & ſi quis abſque ratione illam inæqualitatem *iniquitatem* appellare vellet, reſp. illam a natura ſtatutariæ communionis non eſſe alienam: pone enim penes nos illud jus conſuetudinarium vigere, quo conjux ſuperſtes ſuccedat in dimidia bonorum, & pone aliquem opibus abundantem ac potentem, & forte 20000. fl. in bonis habentem, duxiſſe juvenculam dote deſtitutam, ex qua ſuſcepit quatuor vel quinque liberos. Horum legitima erit bonorum dimidia, omnia enim ſunt parentis ſcil. 5. millia, & uxor quoque petet ſuam ſtatutariam portionem, ſcil. etiam 5. millia: unde hæc duo abſurda derivari inquit Brunnemann. *ad l. 2. ff. de orig. jur. n. 8.* ſcil. 1°. *maritum hoc caſu inteſtabilem fieri.* 2°. *uxori forte ingratæ dimidiam bonorum partem relinquere teneri.*

Quod ſi igitur hæc ex natura ſtatutariæ communionis reſultent, ſi quis hæc iniqua & abſurda exiſtimet, pactis dotalibus deroget illi juri, quod interpretatione non poſſe flecti oſtendimus, ut illa iniquitas vel potius inæqualitas evitetur.

Quinimo *ſexto* & *ultimo*, hæc inæqualitas adverſariis tam inviſa, potius *juſtitia* quam *injuſtitia* dicenda eſt: juſtitia enim eſt ut pauper conjux ſuccedat conjugi locupleti, ac ipſius bonorum particeps fiat, cum ipſe nulla habeat, in tantum, ut ipſe Imperator Juſtinianus expreſſe *paupertatem* jure novo in ſucceſſione conjugis requirat. Dictat hoc nobis in *auth. præterea. C. unde vir & uxor.*

uxor. cum enim conjuges jure antiquo ſibi invicem non ſuccederent, quamdiu ſupereſſent cognati defuncti conjugis. *l. un. C. unde vir & uxor.* hoc jus poſtea a Juſtiniano auctum reperitur, adeout jure noviſſimo hanc notabilem patiatur exceptionem, ſcil. *niſi matrimonium fuerit indotatum, & conjux prædefunctus fuerit locuples, ſuperſtes autem inopia laboret*, quo demum caſu Imp. Juſtinianus conſtituit per jus noviſſimum, ut ſuperſtes ſuccedat conjugi defuncto, etiam tunc quando eſſent liberi ejuſdem vel diverſi matrimonii, vid. Ritterhuſ. *ad novell. part. 7. cap. 17. n. 1. 2. & 3.*

Nil obſtat ſi quis ex matrimonii natura inſtet, matrimonium eſſe unum individuumque actum, inter virum & uxorem uniformem correlationem & reſpectum operantem, hæc enim doctrina contrahentium perſonas non bona reſpicit, cum ſit perſonalis contractus. Præterquam quod reſpectus e matrimonio deſcendens, in omnibus uniformis dici nequit, reſpectum enim uxoris erga maritum, differre a reſpectu mariti erga uxorem, nullus dubitat.

Accedit, ſi talis inæqualis operatio oriretur, non utique ex conjugio, ſed e ſtatuto proveniret, adeout uniformis iſte reſpectus, qui conjugio ineſt, ac proprie perſonalis eſt, per ſe firmus maneat, cum hæc ſtatuti diſpoſitio, eſſentiam matrimonii nequaquam mutet, ſed integram plane atque intactam relinquat. Et quod ſtatutum ſpectat, illud uniformiter quoad conjuges operari dicendum eſt, ſi enim bona conjugum iisdem in locis ſita eſſent, utique uniformis eſſet ſtatutaria operatio, & uniformiter quoad bona tractarentur ambo conjuges, adeout ex accidenti contingat, quod uniformis tractatio haud ſemper poſſit habere locum.

Ut taceam, non repugnare correlativorum naturæ, diſpoſitionem de uno correlativorum factam, non habere locum in alio, ubi cadit diverſa ratio. arg. §. *patitur.* 2. *inſt. de injur.*

Et hæc ſufficere puto pro noſtra ſententia ſtabilienda, & ad diluenda contraria: ad quam ulterius adſtruendam, etiam allegare ſolent DD. exemplum minoris prædium alienantis, ſcil. ſi minor alienat prædium, requiritur decretum judicis illius loci ubi ſita

res

res eſt, licet minor ſit alibi oriundus, *l. ſi prædium* 16. *C. de præd. minor.*, vid. tamen de hac quæſtione Groeneweg. ad dict. *l.* 16. *C. de præd.* ſtatuentem, ſolum decretum judicis loci ubi pupillus moratur, ſufficere, ad bona, quocunque loco ſita, vendenda.

Mihi placet Gothofredi opinio, exiſtimantis, tutius eſſe ab utroque judice decretum interponi, ad *l.* 5. §. 2. *ff. de reb. eor.* Et hanc ſententiam practicari memini, dum a Curia noſtra, ut judice domicilii pupilli, peteretur decreti interpoſitio, ad alienanda bona in Baronatu Iſelſteinio ſita, cujus Diœceſeos judicem ſe quoque aditurum ajebat decreti petitor. Similiter in dando tutore pupillo, judex loci ubi pupillus prædia poſſidet, dicitur competens quoad illa bona, licet alibi ſit oriundus pupillus. *l.* 1. *C. ubi pet. tut.* Et ſi judex pupilli det tutorem expreſſe in bonis ſitis in alieno territorio, talis datio eſt nulla ipſo jure. *l.* 30. §. 1. *& l.* 19. *ff. de excuſat. tutor.* Unde moribus talis curator a judice loci debet approbari & confirmari.

Hæc & ſimilia, quæ pro noſtra ſententia in argumenta aſſumi poſſent, utpote ab Ant. Matthæo allata, prætereo, & ex omnibus deductis intrepide concludo deciſionem noſtram adverſus omnes objectiones ſtare inconcuſſam, & maxime ſolidam eſſe.

ERRA-

Pag.	74	lin.	27	*opiniobus*	leg.	*opinionibus.*
Pag.	81	lin.	21	*ſc.* add. *t.*		
Pag.	83	lin.	22	*capeſcere*	leg.	*capeſſere.*
Pag.	108	lin.	23	*falli*	leg.	*fallere.*
Pag.	111	lin.	8	*fuſtra*	leg.	*fruſtra.*
Pag.	113	lin.	31	*accepiantur*	leg.	*accipiantur.*

Pag. 104. in fine adde, antequam vero hanc primam diſſertationis partem abſolvo, operæ pretium exiſtimo, occurrere objectioni, qua forte quis argumenta noſtra, e jure Rom. petita, paucis enervare conaretur, argumentando, parum admodum noſtræ ſententiæ patrocinari, quod jus Rom. in multis huic conjugali bonorum communioni adverſatur, cum communionem hanc apud Romanos non obtinuiſſe, certiſſimum ſit, conſequenter non mirum, ſi multa in illo jure, huic communioni contraria occurrant. Reſp. enim, ſi hæc communio ex ipſo matrimonii contractu, adeoque ex ipſiſſima matrimonii natura oriatur, dicendum Romanos hanc naturam vel latuiſſe vel mutaſſe. Prius ſtatuere, adeo futile judico, ut nulla refutatione indigeat. Quod vero mutationem ſpectat, ut quæſtionem hinc emergentem omittam, qua quæri poſſet, utrum hæc conjugalis communio inter *naturalia* vel *ſubſtantialia* matrimonialis contractus, (quæ perperam a Cujacio in *pralud. feud. in fin.* aliisque DD. confunduntur uti late docet Bocer. *de inveſtit. feud. cap.* 5. *n.* 25.) numeranda foret, adeoque an mutari poſſet, cum eſſentia rei mutari nequeat, ut, inquam, quæſtionem hanc non attingam, ponendo E. G. hanc communionem inter *naturalia* matrimonialis contractus, (quod tamen in præſenti non definio) quæ mutabilia ſunt, magnus utique mihi erit Apollo, qui mihi hanc mutationem a Romanis factam, oſtendere poterit: quam mutationem tamen probare neceſſe eſſet, ſi communio ex matrimonialis contractus natura duceret originem, quæ non mutata ſemper & ubique terrarum eadem eſt & manet, cum per ſe ubique contractum comitetur, *quod enim non mutatum eſt, cur ſtare prohibetur?*

Sumamus in exemplum propriam naturam contractus feudalis, quæ

Digitized by Google

quæ eſt inter alia, ut feudum conſtituatur in re immobili, aut quæ inter immobiles numeratur, *tit.* 1. §. *ult.* & *tit.* 23. §. *ult. verb.* rei immobilis. *lib.* 2. *feud.* cum ejus ſubſtantia conſiſtat, in mutua domini & vaſalli obligatione de fidelitate invicem præſtanda, *tit.* 22. §. *Curia autem.* & *tit.* 23. §. *de illa tamen. verſ.* quomodo enim. *lib.* 2. *feud.* Hæc feudi natura, (de ſubſtantia, quæ immutabilis eſt, non loquor) ubique eadem erit, ubi feudalis contractus notus & receptus erit, niſi forte quibuſdam in locis ſtatutum vel receptum, ut feudum etiam in re mobili conſtitui queat, puta, in certa nummorum quantitate, & ſic feudi *natura* erit mutata, quod conventione, nedum ſtatuto vel lege fieri poteſt. *tit.* 8. *pr. verb.* quantitatis. & *tit.* 25. *verb.* nummos in feudum dandos. *lib.* 2. *feud.*

Sed huic argumento non amplius inſiſtam, licet multo latius deduci poſſet, & forte aliarum quæſtionum definitiones involveret, ſufficit obiter illud attigiſſe, ad adverſarios ſupprimendos.

Pag. 95. poſt lin. 22. adde, & ex dicta *collaboratione* ratio petenda, cur mulier acquæſtuum communione careat, ſi ſine cauſa a marito diſcedat, & ſeorſim habitet, uti docet Sand. *deciſ. Friſic. lib.* 2. *tit.* 5. *def.* 7. ſeparata enim habitatio hanc collaborationem ceſſare facit. Secus quoad proventus & fructus ex communibus bonis perceptos, quorum ſemiſſis uxori, ſcilicet ſeorſim habitanti, debetur. Sand. *dict. loco.* Vid. Gomeſ. *ad ll. Tauri* 50. *n.* 72.

Pag. 108. poſt lin. 11 adde, & quid ſi miſturam aliquam agnoſceremus, utpote cum a potiori facienda ſit denominatio, & principalis cujuſque ſtatuti intentio ſeu diſpoſitio ſpectari debeat, ſtatutum mixtum dicere, nulla nos cogit neceſſitas, cum vel reale vel perſonale dici queat, prout principalis ejus diſpoſitio circa perſonas vel res verſatur. Nec obſtat ſi forte ſtatutum perſonale, etiam ſecundario vel per conſequens quid de rebus diſponat, & ita quid realitatis admixtum habeat, vel ſtatutum reale tali modo circa perſonas verſetur, & ſic quid perſonalitatis admixtum habeat: *uti enim vinum, tametſi ei aqua nonnihil miſcetur & affunditur, nihilominus vinum manet, licet non ab omni aqua purum, ita mixtæ actiones, quamvis præſtationes quadam realium actionum ipſis ſint*

inſuſa, & *quaſi admixta*, *aeque manent ſimplices*, & *ſub ſimplicibus*, *atque vere perſonalibus continentur*, uti docet Harprecht *ad inſt. de act.* §. *omnium*. 1. *n.* 19. & 20. Simile de ſtatutis dicendum. Ut taceam, non niſi improprie admodum a miſto vino, ad miſtas actiones, vel miſta ſtatuta argumentum procedere poſſe; nullus enim inficias ire poteſt, actiones mixtas, vel ſtatuta mixta dicere, tantum eſſe impropriam locutionem, a corporum liquidorum aut liquefactorum miſtione petitam. Vid. Ant. Fabr. *conject. lib.* 20. *cap.* 10. Donell. *comment. jur. civil. lib.* 21. *cap.* 1.

Pag. 150. poſt lin. 14. adde, informare enim eſt dare formam, ſed quoties forma datur contractui per pactum, actio ex contractu extenditur ad deducta in pacto. Nam formam dare, in præſenti ſignificat, fines certos præſtituere, ad quos actio porrigatur, ut ſi vendidi domum centum, & convenit, ut Romam pretium perferres, hac conventione forma quædam contractui emptionis datur, ut tamen emptio venditio maneat, cum pro illa ex vendito agam. Pari modo, vendidi tibi fundum, convenit, ut cum mihi certa mercede annua locares: ſi non vis locare, agam ex vendito ut loces, quia pactum locandi adjectum eſt, & ſic extenſa eſt actio venditi, propter pactum incontinenti adjectum, quale pactum legem dat contractui, quaſi non aliter fuiſſem venditurus, niſi ſub hac lege, ut tu mihi locares.

Pag. 159. lin. 30. poſt verba *informari non poteſt*, adde, vide Azon. *ad C. de pact. n.* 68.

F I N I S.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google